هذا كتاب تفسير
على البيضاوي رحمة
الله الباري
جزء ثاني
تم

(جزء من المبسوط للإمام السرخسي)




I·V

الجلد الثانى [illegible] المبسوط السرخسى

كتاب الايمان — باب الطعام فى كفارة اليمين

الكسوة القيم من الايمان المساكنة الدخول الخروج الاكل اليمين فى الشراب

الكسوة الوفاء فى اليمين اليمين فى الخدمة فى الركوب الوقت فى اليمين البشارة اليمين فى الكفالة

فى الكلام فى الاستثناء فى الادهان والرياحين اليمين فى العتق كتاب الحدود

الاقرار بالزنا الرجوع عن الشهادة الشهادة فى القذف كتاب السرقة

قطاع الطريق كتاب السير معاملة الجيش مع الكفار

ما اصيب فى الغنيمة توظيف الخراج صلح الملوك والموادعة نكاح اهل الحرب

دخول التجار اليهم بامان المرتدين الخوارج المتطوع كتاب الاستحسان

الرجل يرى الرجل يقتل اباه او غيره كتاب التحرى كتاب اللقيط

كتاب اللقطة كتاب الاباق كتاب الغصب

كتاب الوديعة كتاب العارية كتاب الشركة

شركة المفاوضة بضاعة المفاوض خصومة المتفاوضين الشركة الفاسدة

م م م م م

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الأيمان

قال الشيخ الإمام الزاهد شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله
املاءً اليمين في اللغة القوة ومنه قوله تعالى لأخذنا منه باليمين وقال القائل
رأيت عرابة الأوسي يسمو ... إلى الخيرات منقطع القرين ... إذا ما راية رفعت لمجد
تلقاها عرابة باليمين ... ثم استعمل في العهود للتوثيق وقيل اليمين الجارحة فلما كانت
تستعمل في المعاهدة يسمى ما يؤكد به العقد باسمها وهي نوعان نوع يعرفه أهل اللغة
وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ويسمون ذلك قسما إلا أنهم لا يخصون ذلك بالله تعالى
وفي الشرع هذا النوع من اليمين لا يكون إلا بالله فهو المستحق للتعظيم بذاته على وجه
لا يجوز هتك حرمته اسمه عز وجل والنوع الآخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيها
من معنى اليمين وهو المنع أو الإيجاب ولكن أهل اللغة لا يعرفون ذلك لأنه ليس فيه معنى التعظيم
ثم بدأ الكتاب ببيان النوع الأول فقال الأيمان ثلاث وهذا اللفظ على النحو الذي ذكره
محمد رحمه الله مروي عن رجلين من الصحابة أبي مالك الغفاري وكعب بن مالك رضي الله عنهما
ولم يرد به عدد الأيمان فإن ذلك أكثر من أن يحصى وإنما أراد أن اليمين بالله تنقسم في أحكامها
ثلاثة أقسام يمين تكفر ويمين لا تكفر ويمين نرجو أن لا يؤاخذ الله بها صاحبها فأما التي
تكفر فهي اليمين على أمر في المستقبل لإيجاد فعل أو نفي فعل وهذا عقد مشروع أمر الله تعالى به
في بيعة نصرة الحق في المظالم والخصومات وهي في وجوب الحفظ أربعة أنواع نوع منها
يجب إتمام البر فيها وهو أن يعقد على فعل طاعة أمر به أو امتناع عن معصية وذلك فرض عليه قبل
اليمين

وباليمين يزداد وكادة ونوع لا يجوز حفظها وهو أن يحلف على فعل معصية أو ترك طاعة لقوله عليه السلام
من حلف أن يطيع الله فليطعه ومن حلف أن يعصي الله فلا يعصه ونوع يتخير فيه بين البر
والحنث والحنث خير من البر فيندب فيه إلى الحنث لقوله عليه السلام من حلف على يمين ورأى غيرها
خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر يمينه وأدنى موجبات الأمر الندب ونوع يستوي
فيه فعل البر والحنث في الإباحة فيتخير بينهما وحفظ اليمين أولى لظاهر قوله تعالى واحفظوا
أيمانكم وحفظ اليمين يكون بعد وجودها فعرفنا أن المراد حفظ البر ومتى حنث في هذه اليمين
فعليه الكفارة كما قال الله تعالى فكفارته إطعام عشرة مساكين ويتخير بين الإطعام والكسوة
والإعتاق للتنصيص على حرف أو ولأن البداية بالأخف والختم بالأغلظ إشارة إلى ما ذكرنا إذ لو كانت
مرتبة كانت البداية بالأغلظ والتي لا تكفر اليمين الغموس وهي المعقودة على أمر في الماضي أو
الحال كاذبة يتعمد صاحبها ذلك وهذه ليست بيمين حقيقة لأن اليمين عقد مشروع وهذه كبيرة
محضة والكبيرة ضد المشروع ولكن سماه يمينا مجازا لأن ارتكاب هذه الكبيرة باستعمال صورة اليمين
كما سمى رسول الله صلى الله عليه بيع الحر بيعا مجازا لأن ارتكاب تلك الكبيرة باستعمال صورة البيع
ثم لا تنعقد هذه اليمين فيما هو حكمها في الدنيا عندنا ولكنها توجب التوبة والاستغفار وعند
الشافعي رحمه الله تنعقد موجبة للكفارة فمن أصله محل اليمين نفس الخبر وشرط انعقادها القصد
الصحيح وعندنا محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق لأنها تنعقد موجبة للبر ثم الكفارة خلف عنه
عند فوات البر فالخبر الذي لا يتصور فيه الصدق لا يكون محلا لليمين والعقد لا ينعقد بدون
محله وحجته قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم فالله تعالى
أثبت المؤاخذة في اليمين المكسوبة واليمين الغموس بهذه الصفة لأنها بالقلب مقصودة ثم فسر المؤاخذة
بالكفارة في قوله ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان معناه بما قصدتم فالعقد هو القصد ومنه سميت النية
عقيدة

فاوجبت الكفارة موصولة باليمين بقوله فكفارته لان الفاء للوصل وقال في آخر الاية ذلك كفارة
ايمانكم اذا حلفتم والكفارة بنفس الحلف انما تجب في الغموس والمراد بقوله واحفظوا ايمانكم الامتناع من
الحلف فان بعد الحلف انما يتصور حفظ البر وحفظ اليمين يذكر لمعنى الامتناع منها وفي القايل
قليل الالايا حافظ ليمينه وان بدرت منه الالية برت ولان قوله خالف فعله
في يمين بالله مقصودة فتلزمه الكفارة كما في المعقودة على امر في المستقبل واقرب كما
ما نقيس عليه اذا حلف ليمسن السما او ليحولن هذا الحجر ذهبا وهذا لان وجوب الكفارة
في المعقودة على امر في المستقبل لمعنى الحظر ولهذا سميت كفارة اي ستارة للذنب وهذا
الحظر من حيث الاستشهاد بالله كاذبا وذلك بعينه موجود في الغموس لان الغموس انما
يخالف المعقودة على امر في المستقبل في توهم البر والبر من الكفارة فانعدام مانع الكفارة يحقق حكم
الكفارة فيها ولان في احد نوعي اليمين وهو الشرط والجزا تسوي بين الماضي والمستقبل في حكمه فكذلك في النوع
الاخر وحجتنا فيه قوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية فقد بين الله تعالى جزا
يمين الغموس بالوعيد في الاخرة فلو كانت الكفارة فيها واجبة لكان الاولى بيانها ولان الكفارة لو وجبت فيها
انما تجب لرفع هذا الوعيد المنصوص وذلك لا يقوم به احد وقال عليه السلام خمس من الكباير لا كفارة فيهن وذكر
اليمين الفاجرة تقتطع بها مال امرئ مسلم وقال عليه السلام اليمين الغموس تدع الديار بلاقع اي خالية عن اهلها وذكر
ابن مسعود رضي الله عنه كنا نعد اليمين الغموس من الايمان التي لا كفارة فيها والمعنى فيه انها غير معقودة
لان عقد اليمين للحظر او للايجاب وذلك لا يتحقق في الماضي والخبر الذي ليس فيه توهم الصدق والعقد لا ينعقد
بدون محله كالبيع لا ينعقد على ما ليس بمال لخلوه عن موجب البيع وهو تمليك المال ولانه قارنها ما يحلها
ولو طرأ عليها رفعها فاذا قارنها منع انعقادها كالردة والرضاع في النكاح بخلاف مس السما ونحوه
فانه لم يقارنها ما يحلها لانها عقدت على امر في المستقبل فما يحلها انعدام الفعل في المستقبل ولهذا
سوى بكر الحال

٣

بالتوقيت ولان الغموس محظور محض فلا يصلح سببا للكفارة كالزنا والردة وهذا لان المشروعات
تنقسم ثلاثة اقسام عبادة محضة وسببها مباح محض وعقوبة محضة كالحدود وسببها محظور
محض وكفارات وهي تتردد بين العبادة والعقوبة فمن حيث انها لا تجب الا جزا تشبه العقوبة
ومن حيث انها يفتى بها ولا تتادى الا بنية العبادة وتتادى بما هو محض العبادة كالصوم تشبه
العبادات فينبغي ان يكون سببها مترددا بين الحظر والاباحة وذلك المعقودة على امر في المستقبل باعتبار
تعظيم حرمة اسم الله تعالى في اليمين مباح وباعتبار هتك هذه الحرمة بالحنث محظور فيصلح سببا للكفارة
فاما الغموس محظور محض لان الكذب بدون الاستشهاد بالله محظور محض فمع الاستشهاد بالله
اولى فلا يصلح سببا للكفارة ثم الكفارة تجب خلفا عن البر الواجب باليمين ولهذا لا تجب في المعقودة
على امر في المستقبل الا بعد الحنث لان قبل الحنث ما هو الاصل قايم واذا حنث فقد فات الاصل فتجب
الكفارة ليكون خلفا ويصير باعتبارها كانه تم على بره وهذا انما يتصور في خبر فيه توهم الصدق
انه ينعقد موجبا للاصل ثم الكفارة خلف عنه وفي مس السما هكذا لان السما عين ممسوسة
فلتصور البر انعقدت اليمين ثم لفواته بالعجز من حيث العادة تلزمه الكفارة للحال خلفا عن
البر فاما فيما نحن فيه فلا تصور للبر فلا ينعقد موجبا لما هو الاصل فلا يمكن ان يجعل موجبا للخلف
لانه حينئذ لا يكون خلفا بل يكون واجبا ابتدا ولا يمكن جعل الكفارة واجبة باليمين ابتدا لانها حينئذ
لا تكون كفارة بل تكون سبب التزام القربة ومعنى قوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم اي اذا حلفتم
وحنثتم ومن اسباب الحذف ما هو مضمر في الكتاب كما في قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة
من ايام اخر معناه فافطر فعدة من ايام اخر ثم ان الله تعالى اوجب الكفارة بعد عقد اليمين بقوله بما عقدتم
الايمان وفي القراة بالتشديد دليل على انه لا يتناول الا المعقودة وكذلك بالتخفيف لانه يقال عقدت الحبل فانعقد كما يقال
كسرته فانكسر وانما يتصور الانعقاد فيما يتصور فيه الحل لانه ضده وفي القايل

ولقلب المحب حل وعقد ولا تصور ذكره في الماضي والمراد بقوله ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم المؤاخذة
بالوعيد بالآخرة لأن دار الجزاء الحقيقة الآخرة فأما الدنيا فقد يؤاخذ المطيع ابتلاء ويتنعم العاصي استدراجا
والمؤاخذة المطلقة محمولة على المؤاخذة في الآخرة ولفصل الشرط والجزاء تستدعي ما قلنا فإنه إذا أضيف إلى الماضي
لا يكون يمينا بل يكون تحقيقا فكذا ذكره النوع الأول إذا أضيف إلى الماضي يكون تحقيقا الكذب ولا يكون عبثا وإليه
تشير في الكتاب بقوله أمر الغموس أمر عظيم والبأس فيه شديد معناه ما يلحقه من المأثم فيه أعظم من أن يرتفع
بالكفارة والنوع الثالث يمين اللغو فنفي المؤاخذة بها منصوص في القرآن قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم
واختلف العلماء في صورتها فعندنا أن يحلف على أمر في الماضي أو في الحال وهو يرى أنه حق ثم يظهر خلافه وذكر محمد عن
زرارة بن أبي أوفى عن ابن عباس رضي الله عنهما في إحدى الروايتين وروي عن محمد رحمه الله قال هو قول الرجل في كلامه
لا والله وبلى والله وهو قريب من قول الشافعي رحمه الله فإن عنده اللغو ما يجري على اللسان من غير قصد في الماضي
كان أو في المستقبل وهو إحدى الروايتين عن ابن عباس قال يمين اللغو يمين الغضب وروي عن عائشة عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال في تفسير اللغو لا والله وبلى والله وهو قول عائشة رضي الله عنها وتأويله عندنا فيما يكون خبرا
عن الماضي فإن اللغو ما يكون خاليا عن الفائدة والخبر الماضي خال عن فائدة اليمين على ما قررنا فكان لغوا فأما في الخبر
في المستقبل فعدم القصد لا يعدم فائدة اليمين وقد ورد الشرع بأن الهزل والجد في اليمين سواء ولما أخذ المشركون
حذيفة رضي الله عنه واستحلفوه أن لا ينصر محمدا أخبر رسول الله بذلك فقال عليه السلام أوف لهم بعهدهم ونحن نستعين
الله تعالى عليهم والمكره غير قاصد ومع ذلك أمره بالوفاء به فدل أن عدم القصد لا يمنع انعقاد اليمين ممن هو من
أهله وتأويل قوله عليه السلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان رفع الإثم ومن السلف من قال اللغو هو اليمين المكفرة وهذا
باطل فإن الله تعالى عطف اليمين التي فيها الكفارة على اللغو والشيء لا يعطف على نفسه ومنهم من يقول يمين اللغو
اليمين على المعصية وقال بعضهم لا كفارة فيها وقال بعضهم هي مختلطة بالكفارة أي لا مؤاخذة فيها بعد الكفارة وهذا
أيضا فاسد لأن كون الفعل معصية لا يمنع عقد اليمين عليه ولا يخرجه من أن يكون سببا للكفارة كالظهار فإنه منكر
من القول وزور

ثم كان موجبا للكفارة عند العود وهذا النوع لا يتحقق إلا في اليمين بالله تعالى فأما في الشرط والجزاء فلا
يتحقق اللغو هكذا ذكره ابن رستم عن محمد رحمه الله أن عدم القصد لا يمنع وقوع الطلاق والعتاق فإن
قيل فما معنى تعليق محمد نفي المؤاخذة في هذا النوع بالرجاء بقوله نرجو أن لا يؤاخذ الله بها صاحبها
وعدم المؤاخذة في اليمين اللغو منصوص عليه وما عرف بالنص فهو مقطوع به قلنا نعم ولكن صورة تلك
اليمين مختلف فيها فإنما علق بالرجاء نفي المؤاخذة في اللغو بالصورة التي ذكرها وذكر غير معلوم بالنص ويحتمل أنه
لم يرد بهذا اللفظ التعليق بالرجاء إنما أراد به التعظيم والتبرك بذكر اسم الله تعالى كما روي أن النبي عليه السلام
كان إذا مر بالمقابر قال عليكم السلام ديار قوم مؤمنين وإنا إن شاء الله بكم لاحقون وما ذكر الاستثناء لمعنى الشك
فإنه كان يتيقن بالموت قال الله تعالى إنك ميت وإنهم ميتون ولكن معنى ذكر الاستثناء ما ذكرنا قال وإذا حلف
ليفعلن كذا ولم يوقت لذلك وقتا فهو على يمينه حتى يهلك ذلك الشيء الذي حلف عليه فيلزمه الكفارة بحنثه
واعلم بأن اليمين ثلاثة أنواع مؤبد لفظا ومعنى بأن يقول والله لا أفعل كذا أبدا أو يقول لا أفعل كذا مطلقا
فالمطلق فيما يتأبد يقتضي التأبيد كالنسب والنكاح ومؤقت لفظا ومعنى بأن يقول لا أفعل كذا اليوم أو لأفعلن
كذا اليوم فيتوقت اليمين بذلك الوقت لأن موجبها الحظر أو الإيجاب وذكر يحتمل التوقيت فيتوقت بتوقيته ومؤبد لفظا
مؤقت معنى كيمين الفور إذا قال تعال تغد معي فقال والله لا أتغدى يتوقت يمينه بذلك الغداء المدعو إليه وهذا النوع
من اليمين سبق به أبو حنيفة رحمه الله ولم يسبق به وأخذه من حديث جابر بن عبد الله وابنه رضي الله عنهما حين دعيا إلى
نصرة إنسان فحلفا أن لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك ولم يحنثا وبناه على ما عرف من مقصود الحالف وهو أصل في الشرع
أن يبنى الكلام على ما هو معلوم من مقصود المتكلم قال الله تعالى واستفزز من استطعت منهم بصوتك والمراد
التمكين والإقدار لاستحالة الأمر بالشرك والمعصية من الله تعالى ثم الكفارة لا تجب إلا بعد فوت البر وفي اليمين المطلقة
إنما يفوت البر بهلاك ذلك الشيء الذي حلف عليه أو بموت الحالف فأما في اليمين المؤقتة فيفوت البر بمضي الوقت مع بقاء
ذلك الشيء الذي حلف عليه ومع بقاء الحالف فأما إذا مات الحالف قبل مضي ذلك الوقت فلا تجب الكفارة وإذا هلك ذلك
الشيء

ثم اختلاف بين ابي حنيفة ومحمد وبين ابي يوسف رحمهم الله بينته في موضعه فاك واذا قال ورحمة الله لا افعل
كذا او وغضب الله وسخط الله وعذاب الله وثوابه ورضاه وعلمه فانه لا يكون يمينا والحاصل ان نقول
اليمين لا ان تكون باسم من اسماء الله تعالى او بصفة من صفاته وذكر يبتني على حروف القسم فلا بد من معرفتها
اولا فنقول حروف القسم الباء والتاء والواو اما الباء فهي للالصاق وهي الاصل وهي تدل على فعل محذوف
فمعنى قوله بالله احلف بالله قال الله تعالى يحلفون بالله او اقسم بالله قال الله تعالى واقسموا بالله جهد ايمانهم
ولهذا صح اقترانها بالكناية فيقول القايل به وبك ثم الواو تستعار للقسم بمعنى الباء لما بينهما من المشابهة صورة
ومعنى اما الصورة فلان مخرج كل واحد منهما بضم الشفتين واما المعنى فلان الواو للعطف وفي العطف معنى
الالصاق الا انه لا يستقيم اظهار الفعل مع حرف الواو بان يقول احلف والله لان الاستعارة لتوسعة صلات
القسم لا لمعنى الالصاق فاذا استعمل مع اظهار الفعل يكون الاستعارة لمعنى الالصاق ولهذا لا يستعمل حرف
الواو مع الكناية وانما يستقيم مع التصريح بالاسم سواء ذكر اسم الله او اسم غير الله فيقول وابي
وابيك ثم التاء تستعار لمعنى الواو لما بينهما من المشابهة فانهما من حروف الزوايد تستعمل احديهما بمعنى الاخرى
كقولهم تراث ووراث ولكن هذه الاستعارة لتوسعة صلة القسم بالله خاصة ولهذا لا يستقيم ذكر التاء
الا مع التصريح بالله حتى لا يقال تالرحمن وانما يقال تالله خاصة قال الله تالله لقد آثرك الله علينا وتالله
لاكيدن اصنامكم ثم الحلف باسماء الله تعالى يمين في الصحيح من الجواب ومن اصحابنا من يقول كل اسم لا يسمى به غير
الله كقوله والله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غير الله كالحكيم والعالم والقادر فان اراد به يمينا فهو
يمين وان لم يرد لا يكون يمينا وكان بشر المريسي يقول في قوله والرحمن ان اراد به اسم الله فهو يمين وان
اراد به سورة الرحمن لا يكون يمينا لانه حلف بالقران وقد بيناه وكذا الطلاق ان قوله والقران لا يكون يمينا
ولكن الاولى والاصح ان نصحح كلام المتكلم واجب ما امكن ومطلق الكلام محمول على ما يفيد دون ما لا يفيد وكذا
ان يجعل يمينا ويستوي ان قال بالله او قال والله او تالله وكذلك اذا قال الله لان من عادة العرب حذف بعض الحروف
للايجاز قال القايل فقلت لها قفي فقالت قاف اي وقفت الا ان عند نحويي البصرة يجعل حذف

مرز

آخر
لا يحسن لها بنية الا بحاف

٥

حرف القسم تذكر منصوبا لانتزاع حرف الخافض منه وعند نحويي الكوفة يذكر مخفوضا فيكون كسرة
الهاء دليلا على حذفه وكذلك قال الله اي معناه بالله فان الباء واللام تتعاقبان قال الله تعالى آمنتم به آمنتم
له وقال ابن عباس رضي الله عنهما دخل آدم صلوات الله عليه الجنة فلله ما غربت الشمس حتى خرج وذكر القفال رح
تفسيره اذا قال لله وعنى اليمين فهو يمين واستدل بقول القايل لهنك من عبسية لوسيمة معناه
لله انك ولو قال وايم الله فهو يمين وقال محمد رحمه الله معناه وايمن وهو جمع يمين وهذا مذهب نحويي الكوفة
فاما البصريون فيقولون معناه والله وايم صلة كقولهم صه ومه وما اشبهه وكذلك لو قال لعمر الله
فهو يمين باعتبار المعنى قال الله تعالى لعمرك والعمر هو البقاء والبقاء من صفات الذات فكانه قال والله
الباقي واما الحلف بالصفات فالعراقيون من مشايخنا رحمهم الله يقولون الحلف بصفات الذات كالقدرة والعظمة
والعزة والجلال والكبرياء يمين والحلف بصفات الفعل كالرحمة والغضب لا يكون يمينا وقالوا صفات الذات
ما لا يكون ان يوصف بضده كالقدرة وصفات الفعل ما يجوز ان يوصف بضده يقال رحم فلانا ولم يرحم فلانا
وغضب على فلان ورضي عن فلان قالوا وعلى هذا ينبغي ان يكون في القياس وعلم الله ان يكون يمينا لانه من صفات
الذات فانه لا يوصف بضد العلم ولكنهم تركوا هذا القياس لان العلم يذكر بمعنى المعلوم يقول الرجل في دعايه
اللهم اغفر لنا علمك فينا اي معلومك ويقال علم ابي حنيفة اي معلومه فان قيل وقد يقال ايضا انظر الى
قدرة الله والمراد المقدور ثم قوله وقدرة الله يمين قلنا معنى قوله انظروا الى قدرة الله الى اثر قدرة الله
ولكن يحذف المضاف ويقام المضاف اليه مقامه لان القدرة لا تعاين ولكن هذا الطريق غير مرضي عندنا لانهم
يقصدون بهذا الفرق الاشارة الى مذهبهم ان صفات الفعل غير الله والمذهب عندنا ان صفات الله لا هو ولا غيره
فلا يستقيم الفرق بين صفات الفعل وصفات الذات في حكم اليمين ومنهم من يعلل فيقول رحمة الله الجنة قال الله
تعالى ففي رحمة الله هم فيها خالدون اذا كانت الرحمة بمعنى الجنة فالسخط والغضب بمعنى النار فيكون حلفا بغير
الله وهذا ايضا غير مرضي عندنا فان الرحمة والغضب صفة الله والاصح ان نقول الايمان مبنية على العرف والعادة
فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا والحلف بقدرة الله وكبريايه وعظمته متعارف والرحمة وغضبه
غير متعارف

عبسية ... لوسيمة [illegible]

ولهذا لم يجعل قوله وعلم الله يمينا لان الحلف به غير متعارف ولهذا قال محمد رحمه الله وامانة الله انه يمين ثم لما
سئل عن معناه قال لا ادري فكانه وجد العرب يحلفون بامانة الله عادة فجعله يمينا وذكر الطحاوي رحمه الله ان
قوله وامانة الله لا يكون يمينا لانه عبارة عن الطاعات والعبادات التي امر الله تعالى بها وهي غير الله فاما وجه رواية
الاصل انه يتعذر على الانسان الاتيان بعينه على الخصوص انه امانة الله والحلف به متعارف فعلمنا انهم يريدون
الصفة فكانه قال والله الامين وان قال ووجه الله فقد روي عن ابي يوسف رحمه الله انه يمين لان الوجه يذكر بمعنى الذات قال
الله تعالى ويبقى وجه ربك ذو الجلال والاكرام قال الحسن هو هو وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يكون يمينا وقال
ابن شجاع في حكايته عن ابي حنيفة هو من ايمان السفلة يعني الجهلة الذين يذكرونه بمعنى الجارحة وهذا دليل
على انه لم يجعله يمينا وان قال وحق الله فهو على قول ابي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وفي الرواية الاخرى
لا يكون يمينا لان حق الله على عباده الطاعات كما فسر رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله لمعاذ اتدري ما حق الله تعالى
على عباده ان يعبدوه ولا يشركوا به والحلف بالطاعات لا يكون يمينا وجه قولهما ان معنى قوله وحق الله والله الحق
لا افعل كذا انه يكون يمينا كقوله والله قال الله تعالى ذلك بان الله هو الحق ولا خلاف انه لو قال والحق لا افعل
كذا انه يكون يمينا كقوله والله فالحق من اسماء الله تعالى ولو اتبع الحق اهواءهم ولو قال حقا لا يكون يمينا لان التنكير
في قوله دليل على انه لم يرد به اسم الله تعالى انما اراد به تحقيق الوعد معناه افعل هذا لا محالة
فلا يكون يمينا وقد بيناه في باب الايلاء من كتاب الطلاق الفاظ القسم ما اتفقوا عليه وما اختلفوا فيه
كقوله هو يهودي او نصراني او مجوسي وقد روي عن محمد رحمه الله قال اذا قال هو يهودي ان فعل كذا
هو نصراني ان فعل كذا فهما يمينان وان قال هو يهودي هو نصراني ان فعل كذا فهو يمين واحدة لان في الاول
كل واحد من اللفظين تام بذكر الشرط والجزاء وفي الثاني كلام واحد حين ذكر الشرط مرة واحدة قال
ولو حلف على امر في الماضي بهذا اللفظ فان كان عنده انه صادق فلا شيء عليه وان كان يعلم انه كاذب فلا كفارة ... وعن محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى يكفر صح
لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز فكانه قال هو كافر وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يكفر
لعا

الحق من صفات الله تعالى قال ... الحق هو الموجود ...

٦

تحريم الحلال

اعتبار الماضي بالمستقبل ففي المستقبل هذا اللفظ يمين تكفر بها كاليمين بالله وفي الماضي هو
بمنزلة الغموس ايضا والاصح انه ان كان الرجل عالما يعرف انه يمين فانه لا يكفر به في الماضي والمستقبل
ان كان جاهلا او عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيه في الماضي والمستقبل لانه لما اقدم على ذكر الفعل وعنده
انه يكفر به فقد رضي بالكفر ومن هذه الجملة تحريم الحلال فانه يمين توجب الكفارة عندنا وعند الشافعي
رحمه الله لا تكون يمينا الا في النساء والجواري لان تحريم الحلال قلب الشريعة واليمين عقد شرعي فكيف
ينعقد بلفظ هو قلب الشريعة ولانه ليس في هذا تعظيم المقسم به ولا معنى الشرط والجزاء من
حيث انه بوجود الشرط لا يثبت عين ما علق به الجزاء واليمين تتنوع هذين النوعين وحجتنا فيه
قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم قيل ان النبي عليه السلام حرم العسل على نفسه وقيل حرم مارية
على نفسه فسماها يمينا ولما ثبت بهذه الاية ان التحريم المضاف الى الجواري يكون يمينا فكذلك التحريم
المضاف الى سائر المباحات كقوله والله وكما ان هناك عند وجود الشرط لم يثبت ما علق به من التحريم فكذلك
في الجواري ثم معنى اليمين في هذا اللفظ يتحقق بالقصد الى المنع او الايجاب لان المؤمن يكون ممتنعا
من تحريم الحلال فاذا جعل فعله علامة لذلك عرفنا انه قصد منع نفسه عن ذكر الفعل كما في قوله والله
فان الانسان يكون ممتنعا من هتك حرمة اسم الله تعالى فاذا جعل فعله علامة هتك حرمة
اسم الله كان يمينا وعلى هذا نقول في قوله هو كافر ان فعل كذا لان حرمة الكفر حرمة باتة مصمتة
كحرمة هتك حرمة اسم الله تعالى فاذا جعل فعله علامة لذلك كان يمينا فاما اذا قال هو ياكل الميتة او
يستحلها او الدم ولحم الخنزير ان فعل كذا فهذا لا يكون يمينا لان هذه الحرمة ليست بحرمة باتة
مصمتة حتى تنكشف عند الضرورة وكذلك قوله هو يترك الصوم والصلوة ان فعل كذا لان ذلك قد يجوز
عند تحقق العجز والضرورة فلم يكن في معنى اليمين من كل وجه فلو الحق به باعتبار بعض الاوصاف
كان قياسا ولا مدخل للقياس في هذا الباب وكذلك ان حلف بحد من حدود الله او بشيء من شرائع الاسلام
لم يكن يمينا لانه حلف بغير الله ولان الحلف بهذه الاشياء

عرفنا

غير متعارف وقد بينا ان العرف معتبر في اليمين ولو قال عليه لعنة الله او غضب الله او اماته الله او
بالنار او حرم عليه الجنة ان فعل كذا فشيء من هذا لا يكون يمينا انما هذا دعاء على نفسه قال الله
تعالى ويدع الانسان بالشر دعاءه بالخير ولان الحلف بهذه الالفاظ غير متعارف وسئل محمد عمن يقول
وسلطان الله لا افعل كذا فقال لا ادري ما هذا امن يحلف بهذا فقد اشار الى عدم التعارف والصحيح من الجواب
في هذا الفصل انه ان اراد بالسلطان القدرة فهو يمين كقوله وقدرة الله قال ولو قال لله علي
حجا او عمرة او صوما او صلاة او صدقة او ما اشبه ذلك مما هو طاعة ان فعل كذا ففعله لزمه ذلك
الذي جعله على نفسه ولم يجز كفارة اليمين في ظاهر الرواية عندنا وقد روي عن محمد انه قال ان علق النذر ٤ بحث
بشرط يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضي او رد الله غائبي لا يخرج عنه بالكفارة وان علق بشرط لا يريد
كونه كدخول الدار ونحوه يتخير بين الكفارة وبين عين ما التزم وهو قول الشافعي في الجديد وكان يقول
في القديم يتعين كفارة اليمين وروي ان ابا حنيفة رحمه الله رجع الى التخيير ايضا فان عبد العزيز بن خالد الترمذي
قال خرجت حاجا فلما دخلت الكوفة قرأت كتاب النذور والكفارات على ابي حنيفة فلما انتهيت الى هذه المسألة
قال قف فان من رأيي ان ارجع فلما رجعت من الحج اذا ابو حنيفة قد توفي فاخبرني الوليد بن ابان انه رجع قبل
موته بسبعة ايام وقال يتخير وبهذا كان يفتي اسماعيل الزاهد رحمه الله قال الشيخ الامام شمس الائمة
رحمه الله وهذا اختيار ايضا لكثرة البلوى في هذا الزمان وكان من مذهب عمر وعائشة رضي الله عنهما
انه يخرج بالكفارة عنه ومن مذهب ابن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم انه لا يخرج
عنه بالكفارة حتى كان ابن عمر يقول لا اعرف في النذر الا الوفاء وما وجه قوله الاول فقوله عليه السلام من
نذر نذرا وسمى فعليه الوفاء بما سمى ومن نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين والمعنى فيه انه علق بالشرط
ما يصح التزامه في الذمة فعند وجود الشرط يصير كالمنجز ولو نجز النذر لم يخرج عنه بالكفارة الا ترى ان
الطلاق المعلق بالشرط يجعل كالمنجز عند وجود الشرط فهذا مثله وتحقيق هذا ان معنى اليمين لا يوجد ههنا لانه ليس

٧

ليس فيه معنى تعظيم المقسم به ولانه جعل دخول الدار علامة التزام الصوم والصلاة وفي هذا الالتزام
معنى القربة والمسلم لا يكون ممتنعا من التزام القربة يوضحه ان الكفارة تجب لمعنى الحظر لانها
ستارة للذنب ومعنى الحظر لا يوجد ههنا وفي القول بالخيار له تخيير بين القليل والكثير في جنس واحد حتى اذا
قال ان دخلت الدار فعلي اطعام الف مسكين فمن يقول بالخيار يخيره بين اطعام عشرة مساكين وبين
اطعام الف مسكين وان قال ان دخلت الدار فعلي صوم سنة يخيره بين صوم سنة وبين صوم
ثلاثة ايام والتخيير بين القليل والكثير في الجنس الواحد غير مفيد شرعا فلا يجوز ان يكون حكما شرعيا ووجه
قوله الآخر قوله عليه السلام النذر يمين وكفارته كفارة اليمين فيحمل هذا على النذر المعلق بالشرط وما
رووه على النذر المرسل والمعلق بما يريد كونه ليكون جمعا بين الآثار والمعنى فيه ان كلامه يشتمل
على معنى النذر واليمين جميعا اما معنى النذر فظاهر واما معنى اليمين فلانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط
لان الانسان يمتنع عن التزام هذه الطاعات بالنذر مخافة ان لا يفي بها فيلحقه الوعيد الذي ذكره الله
تعالى في قوله ورهبانية ابتدعوها ما كتبناها عليهم الى قوله وكثير منهم فاسقون فاذا جعل دخول الدار علامة التزامه
ويكون ممتنعا من التزامه كان يمينا ولكن من حيث العرف يسمى يمينا فيقال حلف بالنذر فلوجود اسم اليمين
ومعناها قلنا بانه يخرج بالكفارة ولوجود معنى النذر قلنا لا يخرج عنه الا بعين ما التزمه بخلاف النذر المرسل
فاسم اليمين ومعناها غير موجود فيه وكذلك المعلق بشرط يريد كونه لان معنى اليمين غير موجود فيه وهو
القصد الى المنع بل قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا يقرر هذا ان معنى الحظر يتحقق ههنا لان الالتزام
بالنذر قربة بشرط ان يفي بما وعد فاما بدون الوفاء يكون معصية قال الله تعالى لم تقولون ما لا تفعلون وقال
ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله الآية ولا يدري انه هل يفي او لا يفي فيكون مترددا بين الحظر والاباحة
بمنزلة اليمين بالله فيصلح سببا لوجوب الكفارة فان قيل هذا في النذر المرسل موجود قلنا نعم ولكن لا بد
من اعتبار اسم اليمين لايجاب الكفارة لانها تسمى كفارة اليمين واسم اليمين لا يوجد في النذر المرسل ومنهم
مفقود

التزام ما هو

هذه يمين يتوقف موجبها على شيء من جهته فيخرج عنها بالكفارة كاليمين بالله بخلاف اليمين بالطلاق
والعتاق فانه لا يتوقف موجبها على شيء من جهته بل بوجود الشرط يقع الطلاق والعتاق فلو شرعت
الكفارة فيهما كانت لرفع ما وقع من الطلاق والعتاق وذلك غير مشروع وههنا لو شرعت الكفارة كانت
مشروعة خلفا عن البر ليصير كانه تم على بره وذلك مشروع لانه لو تم على بره لا يلزمه شيء والتخيير
بين القليل والكثير في الجنس الواحد باعتبار معنيين مختلفين جائز كالعبد اذا اذن له مولاه باداء الجمعة يتخير
بين اداء الجمعة ركعتين او الظهر اربعا فهذا مثله وكذلك لو حلف بالمشي الى بيت الله ان فعل كذا ففعل ذلك
الفعل لم يلزمه شيء في القياس لانه اوجب بالنذر ما يكون من جنسه ايجاب شرعا والمشي الى بيت الله
ليس بواجب شرعا ولانه لا يلزمه عين ما التزم وهو المشي فلان لا يلزمه شيء آخر وهو الحج والعمرة
اولى وفي الاستحسان يلزمه حجة او عمرة هكذا روي عن علي رضي الله عنه ولان في عرف الناس يذكرون هذا اللفظ
بمعنى التزام الحج او العمرة وفي النذور والايمان تعتبر العرف فجعلنا هذا عبارة عن التزام حجة او عمرة
مجازا لان المقصود بالكلام استعمال الناس لاظهار ما في باطنهم فاذا صار اللفظ مستعملا في شيء مجازا
يجعل كالحقيقة فيه ذكر الشيء ثم يتخير بين الحج والعمرة لانهما النسكان المتعلقان بالبيت يتوصل الى ادائهما
الا بالاحرام والا بالذهاب المذكور الموضع ثم يتخير ان شاء مشى وان شاء ركب واراق دما لحديث عقبة بن عامر
رضي الله عنه انه قال يا رسول الله ان اختي نذرت ان تحج ماشية فقال عليه السلام ان الله تعالى غني عن تعذيب
اختك مرها فلتركب ولترق دما ولان النسك بصفة المشي اتم على ما روي ان ابن عباس رضي الله عنهما بعد ما كف
بصره كان يقول لا اتأسف على شيء كتأسفي على ان لم احج ماشيا فان الله تعالى قدم المشاة فقال يأتوك رجالا
وعلى كل ضامر فاذا ركب فقد ادخل نقصانا فيه ونقايص النسك تجبر بالدم وان اختار المشي في الصحيح يمشي من
بيته الى ان يفرغ من اعمال الحج وما سوى هذا من الكلام فيه بيناه في كتاب المناسك وذكرنا هنالك انه على ثلثة
فصول في ثلثة منها يلزمه بلا خلاف وهو المشي الى بيت الله او الكعبة او مكة او بكة وفي ثلثة لا يلزمه شيء بالاتفاق
وهو

٨

وهو اذا نذر الذهاب الى مكة او السفر او الركوب وفي فصلين خلاف وهو اذا نذر المشي الى الحرم او المسجد الحرام
فان ابا حنيفة رحمه الله يأخذ فيهما بالقياس وهما بالاستحسان ولو حلف بالمشي الى بيت الله وهو ينوي مسجدا
من المساجد سوى المسجد الحرام لم يلزمه شيء لان المنوي من محتملات لفظه فالمساجد كلها بيوت الله تعالى على
معنى انها تجردت عن حقوق العباد فصارت معدة لاقامة الطاعات فيها لله تعالى فاذا عملت نيته صارت
نيته كالملفوظ به وساير المساجد يتوصل اليها بغير احرام فلا يلزمه بالتزام المشي اليها شيء ومسجد بيت المقدس
ومسجد المدينة فيها سواء عندنا بخلاف المسجد الحرام فانه لا يتوصل اليها الا بالاحرام والملتزم للاحرام
يلزمه احد النسكين المختص اداؤهما بالاحرام وهو الحج او العمرة واذا قال انا احرم ان فعلت كذا او انا محرم
او انا اهدي او انا امشي الى البيت يريد ان يعد من نفسه عدة ولا يوجب شيئا فليس عليه شيء لان ظاهر كلامه
وعد فانه خبر عن فعل يفعله في المستقبل والوعد غير ملزم وانما يندب الى الوفاء هو قربة منه من غير
ان يكون ذلك دينا عليه وان اراد الايجاب لزمه ما قال لان المنوي من محتملات لفظه فالفعل الذي يفعله في
المستقبل قد يكون واجبا وقد يكون غير واجب فاذا اراد الايجاب فقد خص احد النوعين بنيته وتعليقه
بالشرط دليل على الايجاب ايضا لانه يدل على انه يثبت عند وجود الشرط ما لم يكن ثابتا من قبل وهو الوجوب
دون التمكن من الفعل فانه لا يختلف بوجود الشرط وعدمه وان لم يكن له نية ففي القياس لا يلزمه
شيء لان ظاهر لفظه وعد ولان الوجوب بالشك لا يثبت وفي الاستحسان يلزمه ما قال لان العرف بين
الناس انهم يريدون بهذا اللفظ الايجاب ومطلق الكلام محمول على المتعارف والتعليق بالشرط دليل على
الايجاب ايضا وانما ذكر الاستحسان والقياس في المناسك قال واذا حلف ان يهدي ما لا يملك لا يلزمه شيء
لقوله عليه السلام لا نذر فيما لا يملكه ابن آدم ومراده من هذا اللفظ ان يقول ان فعلت كذا فلله علي ان اهدي هذه
الشاة وهي مملوكة للغير تماما اذا قال والله لاهدين هذه الشاة فتنعقد يمينه لان محل اليمين خبر فيه رجاء
الصدق وذلك بكون الفعل ممكنا ومحل النذر فعل هو قربة واهداء شاة الغير ليس بقربة الا ان يريد اليمين فحينئذ
تنعقد

صاد المنور ٤

لان في النذر معنى اليمين حتى ذكر الطحاوي انه لو اضاف النذر الى معصية وعنى به اليمين بان قال لله علي
قتل فلان كان يمينا وتلزمه الكفارة بالحنث لقوله عليه السلام النذر يمين وكفارته كفارة اليمين ولو قال لله
علي ان انحر ولدي او اذبح ولدي او اضحي بولدي لم يلزمه شيء في القياس وهو قول ابي يوسف والشافعي رحمهما الله
وفي الاستحسان يلزمه ذبح شاة وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فان ذكر لفظ الهدي بان ذكر يختص بالحرم وفي
سائر الالفاظ لما ان يختص بالحرم او في ايام النحر وجه القياس انه نذر اراقة دم محظور فلا يلزمه شيء كما اذا قال
ابي او امي وهذا لان الفعل الذي سماه معصية ولا نذر في معصية لله ولانه لو نذر ذبح ما يملك ذبحه
ولكن لا يحل ذبحه كالحمار والبغل لا يلزمه شيء ولو نذر ما يحل ذبحه ولكن لا يملك ذبحه كشاة الغير لا يلزمه
شيء فاذا نذر ذبح ما لا يحل ذبحه ولا يملك ذبحه اولى ان لا يلزمه شيء ووجه الاستحسان ما روي ان رجلا سال
ابن عباس رضي الله عنهما عن هذه المسألة فقال ارى عليك مائة بدنة ثم قال ابن رايت ذكر الشيخ فاسأله واشار
الى مسروق فسأله فقال ارى عليك شاة فاخبر بذلك ابن عباس فقال وانا ارى عليك ذلك وفي رواية عن ابن
عباس انه اوجب فيه كفارة اليمين وعن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه اوجب فيه بدنة او مائة بدنة وسالت امراة
عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فقالت اني جعلت ولدي نحيرا فقال امر الله بالوفاء بالنذر فقالت افتأمرني بقتل
ولدي فقال نهى الله عن قتل الولد وان عبد المطلب نذر انه ان تم له عشرة بنين ان ينحر عاشرهم فتم له ذلك
بعبد الله ابي رسول الله فاقرع بينه وبين عشر من الابل فخرجت القرعة عليه فما زال يزيد عشرا عشرا
والقرعة تخرج عليه حتى بلغت الابل مائة فخرجت القرعة على الابل ثلاث مرات فنحر مائة من الابل وارى
عليك مائة من الابل فالصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على صحة النذر واختلفوا فيما يخرج به فانعقد
باجماعهم على صحة النذر لان من الاجماع ان يشتهر قول عن بعض الكبار منهم ولا يظهر خلاف ذلك من غيرهم
ولا شك ان رجوع ابن عباس الى قول مسروق قد اشتهر ولم يظهر من احد خلاف ذلك والذي روي عن مروان
اخطأ الفتيا لا نذر في معصية الله شاذ لا يلتفت اليه فان قول مروان لا يعارض قول الصحابة مع ان
الاجماع لا يعتبر فيما يكون مخالفا

للقياس

9

اي الرجوع الى الاجماع

للقياس ولكن قول الواحد من فقهاء الصحابة فيما يخالف القياس حجة تترك به القياس لانه لا وجه لحمل قوله
الا على السماع ممن ينزل عليه الوحي ثم اخذنا بفتوى ابن عباس ومسروق في ايجاب الشاة لما ان هذا
القدر متفق عليه فان من اوجب بدنة او اكثر فقد اوجب الشاة والزيادة او لان من اوجب الشاة فانما
اوجبها استدلالا بقصة الخليل ومن اوجب مائة من الابل فانما اوجبها استدلالا بفعل عبد المطلب والاخذ
بفعل الخليل اولى من الاخذ بفعل عبد المطلب وهو الاستدلال الفقهي في المسألة فان الشاة محل الوجوب
ذبحها بايجاب ذبح مضاف الى الولد لان ايجاب النذر بالذبح الى الولد بهذا الطريق كالاضافة الى الشاة
فتكون ملتزمة وبيانه ان الخليل امر بذبح الولد كما اخبر به ولده فقال الله تعالى مخبرا عنه اني ارى
في المنام اني اذبحك الاية ثم ذكر بعد ان ابنه قال في الجواب يا ابت افعل ما تؤمر ولانهما اعتقدا الامر
بذبح الولد حيث اشتغلا به واقرا عليه وتقرير الرسل على الخطأ لا يجوز خصوصا فيما لا يحل العمل فيه
بغالب الرأي من اراقة دم نبي ثم وجب عليه بذلك الامر ذبح الشاة لان الله تعالى قال وناديناه ان
يا ابراهيم قد صدقت الرؤيا اي حققت وانما حقق ذبح الشاة ولا يجوز ان يقال انما سماه مصدقا
رؤياه قبل ذبح الشاة لان في الاية تقديما وتأخيرا معناه وفديناه بذبح عظيم وناديناه ان يا ابراهيم
وهذا لانه قبل ذبح الشاة انما اتى بمقدمات ذبح الولد من تله للجبين وامرار السكين على حلقه
وبه لم يحصل الامتثال لانه ليس بذبح ولانه لو حصل الامتثال به لم يكن الشاة فداء ولا يجوز ان يقال وجوب
الشاة بامر اخر لان الشاة لم تجب بالرأي غير ممكن ولانه حينئذ لا يكون فداء والله تعالى سمى الشاة فداء
على معنى انه دفع مكروه الذبح عن الولد بالشاة وهذا اذا كان وجوب الشاة بذلك الامر ولا يجوز ان يقال
قد وجب عليه ذبح الولد بدلالة انه اشتغل بمقدماته وانما كانت الشاة بدلا عنه لو وجب ذبحه وهذا ابو حل
في النذر وهذا لانه ما وجب عليه ذبح الولد حتى جعلت الشاة بدلا اذ لو كان واجبا لما تأدى بالفداء مع وجود الاصل
في بين ولان الولد كان معصوما عن الذبح وقد ظهرت الحصانة حسا على ما روي ان الشفرة كانت تنثني وتنقلب ولا تقطع
ومن كونه معصوما

عن الذبح ويبين كونه واجب الفدى مضافا فعرفنا انه ما وجب ذبح الولد بل اضيف الايجاب اليه ثم ان تحول الوجوب
بالشاة وفائدة هذه الاضافة الابتلاء في حق الخليل بالاستسلام واظهار الطاعة فيما لا يطيع فيه احد من المخلوقين
وللولد بالانقياد والصبر على مجاهدة بذل الروح الى مكاشفة الحال وليكون له ثواب ان يكون ذبيحا لله
تعالى كما قال النبي عليه السلام انا ابن الذبيحين وما دعا بل اضيف البهائم فديا بالقرابين ثم تعالى قد وجب ذبح الولد
ثم تحول وجوب ذبح الولد الى الشاة بانتساخ المحلية فتكون الشاة واجبة بذلك الامر كالدين يحال من ذمة
الى ذمة فيفرغ المحل الاول منه بعد الوجوب فيه ويكون واجبا في المحل الثاني بذلك السبب هذا لان الوجوب
في المحل لا يكون الا بعد صلاحية المحل له وبعد ذكره ان تحول الى محل آخر يبقى المحل الاول صالحا لمثله
كالدين اذا تحول من ذمة الى ذمة ولم يبق الولد محلا اصلا لذلك الذي هو قربان فعرفنا انه لم يكن محلا
وان الوجوب بحكم ذكر الايجاب حل بالشاة من حيث انه تقدم على الولد انه بدل حكم الوجوب ولهذا سمي
فدا فنظيره من المحسوسات ان يرمي الانسان فيفديه غيره بنفسه من حيث انه يتقدم اليه لينفذ السهم
فيه لا ان يتحول اليه بعد ما وصل الى المحل ويقول لغيره فديتك نفسي عن المكاره والمراد هذا ومن الشرع مالم
الخف يتقدم على الرجل فيتوجه حكم الحدث لا ان يتحول الى الخف بعد ما حل بالرجل من الحدث ولو سلمنا انه وجب ذبح
الولد فانما كان ذلك لغيره وهو الفداء لا العينه ولهذا صار محققا وفاه بالفداء وفي مثل هذا اما الاصل
في حال العجز عنه يكون ايجابا للفداء كالشيخ الفاني اذا نذر الصوم يلزمه الفداء لان وجوب الصوم عليه
شرع الغير وهو الفداء لا العينه فانه عاجز عنه وذكر الطبري في تفسيره ان الخليل كان نذر الذبح لاول
ولد يولد له ثم نسي ذلك فذكر في المنام ان يفي بهذا فهو نقل من شريعة من قبلنا تلزمنا ما لم يظهر ناسخه
خصوصا شريعة الخليل قال الله تعالى ثم اتبع ملة ابراهيم حنيفا واما اذا نذر ذبح عبده فمحمد رحمه الله
الحقه بالاستحسان ايضا وقال يلزمه ذبح شاة لان العبد كسبه وملكه فاذا صح اضافة النذر الى الولد
لكونه كسبا له وان لم يكن مملوكا له فلان يصح اضافته الى كسبه هو مملوك له اولى وابو حنيفة رحمه الله اخذ بالقياس قال

فقال لا يلزمه شيء لانه يحل الشاة فدا عن الولد لان كرامة الولد والعبد في استحقاق الكرامة ليس نظير
الولد ولا مدخل للقياس في هذا الباب وان نذر ذبح ابن ابنه ففيه روايتان عن ابي حنيفة في احدى الروايتين
لا يلزمه شيء وهو الاظهر لان ابن الابن ليس نظير الابن من كل وجه ولا مدخل للقياس في هذا الباب وفي
الرواية الاخرى قال يلزمه لانه ينسب اليه بالبنوة كالابن وهو في معنى الكرامة كالابن في حقه وان اضاف
النذر الى ابيه او الى امه لا يلزمه شيء في الصحيح من الجواب لانه لا ولاية له عليهما فهما كالاجانب في حكم
النذر بالذبح وفي الهارونيات يشير الى انه يلزمه ذبح شاة وكانه اعتبر احد الطرفين بالطرف الآخر وقد
بينا الفرق في المناسك بين النذر بالهدي والبدنة والجزور قال واذا حلف بالنذر فان نوى شيئا من
حج وعمرة فعليه ما نوى لان المنوي من محتملات لفظه فيكون كالملفوظ به وان لم يكن له نية فعليه كفارة
اليمين لقوله عليه السلام النذر يمين وكفارته كفارة يمين ولانه التزام لحق الله تعالى في الحلف في مثله يوجب الكفارة
ستارة للذنب وكذلك ان حلف على معصية بالنذر فعليه كفارة يمين وحكي عن الشعبي لا شيء عليه لان المعاصي
لا تلتزم بالنذر والكفارة خلف عن البر الواجب باليمين او الوفاء الواجب بالنذر وذكر ابو جعفر في المعصية
وحكي عن ابي حنيفة رحمه الله انه دخل على الشعبي فسأله عن هذه المسألة فقال لا شيء عليك ان المنذور معصية
فقال ابو حنيفة اليس ان الظهار معصية وقد امر الله تعالى بالكفارة فيه فتحير الشعبي وقال انت من الارأيتين
وفي الكتاب استدل بهذا وبقوله عليه السلام فليات الذي هو خير وليكفر يمينه قال واذا حلف بالنذر وهو
ينوي صياما ولم ينو عددا فعليه صيام ثلاثة ايام اذا اخذ الذي يوجبه على نفسه معتبر بما يجب لله تعالى وادنى
ما يوجب الله تعالى من الصيام عليه ثلاثة ايام وكذلك اذا نوى صدقة ولم ينو عددا فعليه اطعام عشرة مساكين لكل
مسكين نصف صاع ربعين بالحجاجي من الحنطة اعتبارا لما يوجبه على نفسه بما اوجب الله عليه من الطعام عشرة مساكين
في كفارة اليمين وقد بينا هذه الفصول في المناسك قال ولا ينبغي ان يحلف الرجل ويقول وابيك واني قد بلغنا
ان النبي عليه السلام نهى عن ذلك ونهى عن الحلف بغير حدود الله تعالى عن الحلف بالطواغيت وفي الباب حديثان احدهما حديث عمر
رضي الله عنه

والهارونيات [illegible] من كتب الشيباني [illegible] الموضع الثاني

لكل
قوله لكل مسكين ربعان بالحجاجي ايرملان وهما نصف صاع مقدرات بالصاع الحجاجي معروف

قال سمعني رسول الله صلى الله عليه [وسلم] في بعض الأسفار وأنا أحلف بأبي فقال لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت
فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر فما حلفت بعد ذلك بأبي لا ذاكرا ولا آثرا وفي حديث آخر أن النبي عليه السلام
قال من حلف بغير الله فقد أشرك ومن قال لصاحبه تعال أقامرك فليقل لا إله إلا الله قال وإذا حلف
على يمين أو نذر وقال إن شاء الله موصولا به فليس عليه شيء عندنا وقال مالك رحمه الله يلزمه حكم اليمين والنذر
لأن الأمور كلها بمشيئة الله تعالى فلا يتغير بذكره حكم الكلام ولكنا نستدل بقوله تعالى ستجدني إن شاء الله
صابرا ولم يصبر ولم يعاتب على ذلك والوعد من الأنبياء كالعهد من غيرهم وقال عليه السلام من استثنى فله ثنياه
وعن ابن مسعود وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال إن شاء
الله فقد استثنى ولا حنث عليه ولا كفارة إلا أن ابن عباس كان يجوز الاستثناء وإن كان مفصولا لقوله تعالى
واذكر ربك إذا نسيت يعني إذا نسيت الاستثناء موصولا فاستثن مفصولا ولسنا نأخذ بهذا فإن الله تعالى
بين حكم الزوج الثاني بعد التطليقات الثلاث ولو كان الاستثناء المفصول صحيحا لكان المطلق يستثني
إذا ندم فلا حاجة إلى المحلل وفي تصحيح الاستثناء مفصولا إخراج العقود كلها من البيوع والأنكحة عن
أن يكون ملزمة وإلى هذا أشار أبو حنيفة رحمه الله حين عاتبه الخليفة أبلغه من قبلك أن تخالف جدي قال
فيماذا يا أمير المؤمنين قال في الاستثناء المفصول إنما خالفته مراعاة لعهودك فإذا جاز الاستثناء المفصول
فبارك الله لك في عهودك إذا فإنهم يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون فلا يبقى عليهم لزوم
طاعتك فلام الخليفة وقال أستر هذا عليه وتأويل قوله واذكر ربك إذا نسيت أي إذا لم تذكر إن شاء الله
في أول كلامك فاذكره في آخر كلامك موصولا بكلامك ثم الاستثناء مبطل للكلام ومخرج له من أن يكون عزيمة
في قول أبي حنيفة رحمهما الله وفي قول أبي يوسف رحمه الله هو بمعنى الشرط وقد بينا هذا فيما أمليناه من أيمان الجامع
قال وإذا حلف على يمين وحنث فيها فعليه أي الكفارات شاء إن شاء أعتق رقبة وإن شاء أطعم عشرة
مساكين وإن شاء كسا عشرة مساكين لقول إبراهيم رحمه الله كل شيء في القرآن أو فهو بالخيار وإن لم يجد شيئا
من ذكرنا فعليه صيام ثلاثة

سمعني

أي لا ذاكرا عن نفسه ولا آثرا أي راويا عن غيره

إذا لم تذكره أول

١١

ثلاثة أيام متتابعة عندنا وهو بالخيار عند الشافعي رحمه الله إن شاء تابع وإن شاء فرق لأن النص مطلق في قوله
فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ولكنا نوجب صفة التتابع لقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلاثة أيام
متتابعات وقد بينا هذا في كتاب الصوم ويحتاج إلى الفرق بين هذا وبين مسألة الفطر فقد ورد هناك حديثان
أحدهما قوله عليه السلام أدوا عن كل حر وعبد والثاني أدوا عن كل حر وعبد من المسلمين ثم لم يحمل المطلق على
المقيد حتى أوجبنا صدقة الفطر عن العبد الكافر وهذا لأن المطلق والمقيد هناك في السبب ولا منافاة بين
السببين فالتقييد في أحد الحديثين لا يمنع بقاء حكم الإطلاق في الحديث الآخر بناء على أصلنا أن التعليق بالشرط
لا يقتضي نفي الحكم عند عدم الشرط وههنا المطلق والمقيد في الحكم وهو الصوم الواجب كفارة وبين التتابع
والتفرق منافاة في حكم واحد فمن ضرورة ثبوت صفة التتابع بقراءة ابن مسعود أن لا يبقى مطلقا قال ويجوز
في كفارة اليمين من الرقاب ما يجزي في كفارة الظهار والكلام في هذه الرقبة مثل الكلام في تلك الرقبة سواء في جميع
ما ذكرناه في باب الظهار قال رجل أعتق نصف عبد عن يمينه وأطعم خمسة مساكين لم يجزه
عنه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله فأما عندهما فالعتق لا يتجزأ فيتأدى الواجب بالعتق عندهما وعند أبي حنيفة
العتق يتجزأ والواجب إما إعتاق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ولم يوجد ذلك لأن نصف الرقبة
ليس برقبة ولو جوزنا هذا لكان نوعا فيما يتأدى به الكفارة وإثبات ذلك بالرأي لا يجوز وهذا كما لو
أطعم كل مسكين مدا من حنطة ونصف صاع من شعير لأن التعليق في الطعام غير منصوص عليه في القرآن
وإثبات ذلك بمعنى حصول الكفاية للمسكين في يومه وبذلك لم تفترق الحال بين الأداء من نوع واحد أو
نوعين وههنا الرقبة في التكميل وعشرة مساكين في الطعام منصوص عليه فلو جوزنا النصف من كل واحد منهما كان
إبدالا بالمنصوص عليه وذلك لا يجوز قال ولو حنث وهو معسر فأخر الصوم حتى أيسر لم يجزه الصوم
هكذا نقل عن ابن عباس وإبراهيم رضي الله عنهما قالا إذا صام المكفر يومين ثم وجد في اليوم الثالث ما يطعم أو يكسو
لم يجزه الصوم وعليه الكفارة بالطعام أو الكسوة ولأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل فيسقط حكم
البدل كالمعتدة بالأشهر إذا حاضت

و للمتيمم اذا ابصر الماء قبل اداء الصلوة وهذا لان الله تعالى شرط عدم الوجود بقوله فمن لم يجد وهذا الشرط
ليس لتصحيح الصوم فان اصل الصوم صحيح من الواجد للمال ولكنه شرط ليكون الصوم كفارة يسقط به الواجب
وذلك عند الاداء والفراغ منه فاذا انعدم هذا الشرط لم يكن الصوم كفارة له وللشافعي في هذه المسألة ثلاثة
اقاويل قول مثل قولنا وفي قول آخر المعتبر حالة الوجوب في اليسار والاعسار وما وجب عليه عند ذلك صار دينا
في ذمته فلا يتغير بتغير حاله بعد ذلك كالزكوة وصدقة الفطر واعتبره بالحدود فان المعتبر عند الوجوب بالتنصيف
بالرق وهذا ضعيف لان الواجب بالسبب الكفارة لا ما يكفر به كالواجب بالحدث الطهارة دون ما يتطهر به من الماء او
التراب ثم ذلك يختلف باختلاف حاله في القدرة والعجز عند الاداء وجوب الحدود باعتبار هتك حرمة الشرع بالجناية
والنعمة يختلف بالحرية والرق وذكر عند ابي بكر الجصاص رحمه الله بعد هاهنا ان الحدود تندرئ بالشبهات فاذا وجب
بصفة النقصان لا يتكامل بالحرية الطارية من بعد وله قول آخر انه لا يجزيه الصوم ما لم يكن معسرا
من وقت الوجوب الى وقت الاداء لان التكفير بالصوم عن ضرورة محضة ولا يتحقق ذلك اذا كان موسرا في اخر
الى التنور ولانه اذا كان موسرا عند الحنث فقد وجب عليه التكفير بالمال وهو في التاخير الى ان يعسر مفرط فلا يستحق
التخفيف باعتبار التفريط ولكنا نقول كان هذه كفارة ضرورية كالتيمم طهارة ضرورية ثم كان المعتبر فيه وقت الاداء
لا وقت الوجوب وهذا لان الضرورة باعتبار حاجته الى اسقاط الواجب عن ذمته وذلك عند الاداء قال وان اشترى
عبدا شراء فاسدا ولم يقبضه واعتقه عن كفارة يمينه لم يجزه لانه لا يملك العبد الا بالقبض واعتاقه في ملك نفسه نافذ ولهذا
التكفير به صحيح لكونه متصرفا فيما يملكه قال وان وجب عليه كفارات ايمان متفرقة فاعتق رقابا بعددهن
ولا ينوي لكل يمين رقبة بعينها او نوى كل رقبة عن يمين اجزاه استحسانا لان نية التعيين في الجنس الواحد لغو وقد
بيناه في الظهار وكذلك لو اعتق عن احديهن واطعم عن الاخرى وكسا عن الثالثة لان كل نوع من هذه الانواع
تتادى به الكفارة مطلقا فيكون الحكم في جملتها سواء وقد بينا في الظهار ان اعتاق الجنين لا يجزي في الكفارة وان كان
موجودا لكونه في حكم الاجزاء ملكا لا في العين قال وكفارة يمين المملوك بالصوم ما لم يعتق لانه اعسر من الحر
المعسر فانه لا يملك وان ملك قال ولا يجزي ان يعتق عنه

مولاه او يطعم او يكسو الا على قول مالك رحمه الله فانه يقول للمولى ان يعتق عنه حتى يتسرى باذن مولاه
وقد بينا هذا في كتاب النكاح والطلاق وهذا بخلاف الحر اذا امر انسانا بان يطعم عنه لان الحر من
اهل ان يملك فيكون ذلك تمليكا بان يكون المسكين قابضا له اولا ثم لنفسه والعبد ليس من اهل
الملك لان الرق المنافي للملك موجود فيه وبين صفة المالكية ملكا وبين المملوكية منافاة على سبيل المنافاة
والمكاتب والمدبر وام الولد بهذه المنزلة القن والمستسعى في قول ابي حنيفة رحمه الله كذلك لانه بمنزلة المكاتب
قال وان صام المعسر يومين ثم وجد في اليوم الثالث ما يعتق فعليه التكفير بالمال لانعدام شرط
جواز البدل قبل حصول المقصود به والاولى ان يتم صوم يومه وان افطر فلا قضاء عليه الا على قول
زفر رحمه الله وهذا والصوم المظنون سواء قال في ذمي حلف على يمين ثم اسلم فحنث في يمينه لم يكن
عليه كفارة عندنا وقال الشافعي رحمه الله يلزمه الكفارة لانه من اهل اليمين فان المقصود من اليمين الحظر
او الايجاب والذمي من اهله وقال الله تعالى الا تقاتلون قوما نكثوا ايمانهم فقد جعل لهم يمينا والدليل
عليه انه يستحلف في المظالم والخصومات بالله وانه من اهل اليمين بالطلاق والعتاق فيكون من اهل اليمين
بالله واذا انعقدت يمينه تلزمه الكفارة عند الحنث اذ حنث قبل الاسلام كفر بالمال لانه ليس من
اهل التكفير بالصوم ونظيره العبد يلزمه الكفارة بالصوم لانه ليس باهل للتكفير بالمال فان حنث بعد
الاسلام كفر بالصوم اذا لم يجد المال والدليل على ان الكافر من اهل الكفارة ان في الكفارة معنى العقوبة
ومعنى العبادة فيجب على الكافر بطريق العقوبة وعلى المسلم بطريق الطهرة كالحدود فانها كفارات قال
عليه السلام الحدود كفارات لاهلها ثم تقام على المسلم التائب تطهيرا وعلى الكافر عقوبة وحجتنا في ذلك
حديث قيس بن عاصم المنقري رضي الله عنه حيث سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني حلفت في الجاهلية
او قال اني نذرت فقال عليه السلام هدم الاسلام ما كان في الشرك ولان وجوب الكفارة باعتبار هتك حرمة
اسم الله تعالى بالحنث وما فيه من الشرك اعظم من ذلك فقد هتك حرمة اسم الله تعالى باصراره على الشرك
[illegible] الجنايات عند اليمين لما فيه من الحظر والايجاب تعظيم الحرمة اسم الله تعالى والكافر ليس باهل له

قال الله تعالى فقاتلوا أئمة الكفر إنهم لا ايمان لهم وكل الحجر او في المظالم والخصومات لانه من اهل
مقصودها وهو النكول او الاقرار وانعقاد يمينه بالطلاق والعتاق لانه من اهلهما تنجيزا فاما هذه
اليمين فموجبها البر لتعظيم حرمة اسم الله تعالى والكافر ليس من اهله وبعد الحنث موجبها الكفارة
والكافر ليس باهل لها لان الكفارة كاسمها ستارة للذنب وذكر ما هو قربة وطاعة قال الله تعالى
ان الحسنات يذهبن السيئات ومعنى العقوبة في الكفارة صورة فاما من حيث الحكم والمعنى المقصود
في العبادة الا ترى انه يفتي بها من غير ان يقام عليه كرها وانما تتادى بالصوم الذي هو محض العبادة ولا
تتادى الا بنية العبادة والمقصود بها التطهير كما بينا بخلاف الحدود فانها تقام خزيا وعذابا ونكالا
ومعنى التكفير بها اذا جاء تائبا مستسلما موثرا عقوبة الدنيا على عقوبة الآخرة كما فعله ماعز
رضي الله عنه فلهذا تستقيم اقامتها على الكافر بطريق الخزي والنكال ولو [illegible] رجل اعتق رقبة عن
كفارة يمينه سواء ذكر بقلبه ولم يتكلم بلسانه او تكلم بالعتق اجزاه لان النية عمل القلب وتتادى به سائر
العبادات وكذلك الكفارات لان اشتراط النية فيها لمعنى العبادة وهو معنى قوله عليه السلام ان الله تعالى
لا ينظر الى صوركم واعمالكم وانما ينظر الى قلوبكم قال ولا يجوز التكفير بعد اليمين قبل الحنث عندنا
وعند الشافعي يجوز بالمال دون الصوم وان كان عنده عاصيا فله ان يجوز التكفير قبل الحنث وجه احتج
بقوله تعالى لكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين وحرف الفاء للوصل مع التعقيب
فيقتضي جواز اداء الكفارة موصولا بعقد اليمين وقال عليه السلام من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها
فليكفر يمينه ثم ليأت الذي هو خير وفي رواية فليكفر ثم ليأت بالذي هو خير فهو نص على الامر بالتكفير
قبل الحنث واقل احواله ان يفيد الجواز ولان السبب الموجب للكفارة اليمين فانها تضاف الى اليمين والواجبات
تضاف الى اسبابها حقيقة ومن قال علي يمين يلزمه الكفارة باعتبار ان التزام السبب يكون كناية عن
الواجب والدليل عليه اليمين بالطلاق فالسبب هناك اليمين دون الشرط حتى يكون الضمان على شهود اليمين
دون شهود الشرط فكذلك في اليمين بالله واذا ثبت هذا فنقول اداء الحق المالي بعد وجود سبب الوجوب قبل الوجوب

وانها

جائز

١٣

جائز كاداء الزكوة بعد النصاب قبل الحول فاما البدني فلا يجوز الا بعد تقرر الوجوب كالتكفير بالصوم للضرورة
ولا ضرورة قبل تقرر الوجوب ولان هذه كفارة مالية توقف وجوبها على وجود معنى فيجوز اداؤها قبله
ككفارة القتل في الآدمي وفي الصيد اذا جرح مسلما ثم كفر بالمال قبل زهوق الروح او جرح المحرم صيدا ثم كفر
قبل موته يجوز بالمال بالاتفاق وحجتنا في ذلك قوله عليه السلام لعبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الامارة فانك ان اعطيتها
عن مسألة وكلت اليها وان اعطيتها عن غير مسألة اعنت عليها واذا حلفت على يمين ورايت غيرها خيرا
منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك وما رواه الشافعي محمول على التقديم والتاخير بدليل ما روينا وهذا
لفقهين احدهما ان الامر يفيد الوجوب حقيقة ولا وجوب قبل الحنث بالاتفاق والثاني ان قوله فليكفر امر
بمطلق التكفير ولا يجوز مطلق التكفير الا بعد الحنث فاما قبل الحنث فعندكم يجوز بالمال دون الصوم
وليس هذا من باب التخصيص لان ما تكفر به ليس في لفظه والتخصيص في الملفوظ الذي له عموم
دون ما ثبت بطريق الاقتضاء والمعنى فيه ان مجرد اليمين ليس بسبب لوجوب الكفارة لان ادنى
حد السبب ان يكون مؤديا الى الحكم طريقا له واليمين مانعة من الحنث محرمة له فكيف تكون موجبة
لما يجب بعد الحنث الا ترى ان الصوم والاحرام لما كان مانعا مما يجب به الكفارة وهو ارتكاب المحظور
لم يكن بنفسه سببا لوجوب الكفارة بخلاف الجرح فانه طريق يفضي الى زهوق الروح وبخلاف كمال
النصاب فانه محقق للغنى مؤد الى النماء الذي به يكون المال سببا لوجوب الزكوة ولان الكفارة لا تجب
الا بعد ارتفاع اليمين فان بالحنث اليمين ترتفع وما يكون سببا للشيء فالوجوب يتوقف على تقرره لا
على ارتفاعه والدليل على ان اليمين ليست بسبب ان التكفير بالصوم حتى لا يجوز اداؤه قبل الحنث وبعد
وجود السبب الاداء جائز بدنيا كان او ماليا الا ترى ان صوم المسافر في رمضان يجوز لوجود السبب وان
كان الاداء متاخرا الى ان يدرك عدة من ايام اخر واضافة الكفارة الى اليمين لانها تجب بعد اليمين
كما تضاف الكفارة الى الصوم والاحرام بهذا الطريق ولئن سلمنا ان اليمين سبب فالكفارة انما تجب خلفا عن
البر الواجب باليمين ليصير عند ادائها كانه ثابت على بره وامتنع بالخلف في حال بقاء الاصل وقبل الحنث ما هو
الاصل باق وهو البر فلا تكون الكفارة خلفا كما لا يكون التيمم طهارة مع القدرة على الماء فنقول

ان الكفارة توبة كما قال الله تعالى في كفارة القتل توبة من الله والتوبة قبل الذنب لا تكون وهو في عقد اليمين
معظم حرمة اسم الله تعالى وانما الذنب في هتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فالتكفير قبل الحنث بمنزلة الطهارة
قبل الحدث بخلاف كفارة القتل فانه جزاء جنايته وجنايته في الجرح اذا اتصل به زهوق الروح وبخلاف الزكاة
لانها شكر النعمة والنعمة هي المال دون مضي الحول فكان جواز الحول تاجيلا فيه والتعجيل الى الوجوب فكان بعد تقرر
السبب قال واذا اعتق عبدا له عند الموت عن كفارة يمينه وليس له مال غيره عتق من ثلثه وسعى في ثلثي قيمته
لان ما يباشره المريض من العتق كالمضاف الى ما بعد الموت فلو اوصى به بعد الموت كان معتبرا من ثلثه على ما بيناه في الزكاة
وفي سائر الحقوق الواجبة لله تعالى واذا لم يكن له مال سواه نفذ العتق في ثلثه بغير سعاية في ثلثي قيمته وكان هذا عتقا
بعوض فلا يجزئه عن الكفارة وكذلك اذا اعتقه في صحته على مال قليل او كثير لان العتق بمال لا يتمحض قربة والكفارة
لا تتادى الا بما هو قربة فان ابراه من المال بعد ذلك لم يجزه عن كفارته لان اصل العتق وقع غير مجزئ عن الكفارة
والابراء عن المال بعد ذلك اسقاط الدين ولا مدخل له في الكفارات فلهذا لا يجزيه والله اعلم

باب الطعام في كفارة اليمين

قال بلغنا عن عمر رضي الله عنه انه قال لبرفا مولى له اني احلف على قوم ان لا اعطيهم ثم يبدو لي فاعطيهم (اسم مولى لعمر)
فاذا فعلت ذلك فاطعم عني عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة او صاعا من تمر وفي هذا دليل
انه لا باس للانسان ان يحلف فيختار الحنث وما يقوله المتقشفة ان ذلك مكروه لظاهر قوله تعالى ولا تجعلوا الله
عرضة لايمانكم وكذا نقول قد حلف رسول الله صلى الله عليه وسلم غير مرة من غير ضرورة كانت له في ذلك وتاويل
الاية ان يجازف في الحلف من غير مراعاة البر والحنث فيه وفيه دليل على ان الحالف اذا راى الحنث خيرا له يجوز له
ان يحنث نفسه وقد روينا فيه حديث عبد الرحمن بن سمرة وفي حديث ابي موسى الاشعري قال اتيت رسول الله صلى الله
عليه وسلم في نفر من الاشعريين نستحمله فحلف ان لا يحملنا ثم جاءه قوم من غنيمة بخمس ذود فقال احملنا عليها فقلت (نعم)
لعله نسي يمينه فاتيته فاخبرته بذلك فقال اني ما احلف على شيء ثم ارى غيره خيرا منه الا تحللت يميني
وفيه دليل ان الاولى التكفير بعد الحنث كما هو مذهبنا وان ما روي فليكفر عنه وليات الذي هو خير
محمول على التقديم والتاخير وكذلك قوله ثم ليات الذي هو خير لان ثم قد تكون بمعنى الواو قال الله تعالى ثم كان

من الذين آمنوا اي وكان من الذين آمنوا ثم الله شهيد اي والله شهيد وفيه دليل ان التوكيل بالتكفير جائز
بخلاف ما يقوله بعض الناس انه لا توكيل في العبادة اخذا بظاهر قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى
ولكنا نقول المقصود فيما هو مالي الابتلاء باخراج جزء من المال عن ملكه وذلك يتحقق بالنائب وفيه دليل
ان الوظيفة لكل مسكين نصف صاع من بر او صاع من شعير او صاع من تمر وهكذا روي عن عائشة وابن عباس
رضي الله عنهما وذكر بعده عن علي رضي الله عنه لكل مسكين نصف صاع من حنطة وقد بينا هذا في كفارة الظهار
فكفارة اليمين مثله وبينا ان دقيق الحنطة وسويقها بمنزلة الحنطة لان ما هو المقصود يحصل للفقير بهما مع
سقوط مؤنة الطحن عنه وبينا ان طعام الاباحة يتادى به الكفارة والمعتبر فيه اكلتان مشبعتان سواء كان
خبز البر مع ادام او بغير ادام وان اعطى قيمة الطعام يجزئ فكذلك في كفارة اليمين وكذلك ان غدى او اعطاهم
قيمة العشاء او ادى الى كل واحد منهم مدا من الحنطة مقام العشاء يجزئ اعتبارا للبعض بالكل وهذا لان المقصود
واحد وقد اتى من كل وظيفة بنصفها وان غدى ايتاما وعشاهم وفيهم صبي فطيم او فوق ذلك شيئا لم يجزه لانه
لا يستوفي كمال الوظيفة كما يستوفيه البالغ فعليه طعام مسكين واحد لانه وان اعطى عشرة مساكين كل
مسكين مدا من حنطة فعليه ان يعيد عليهم مدا مدا وان لم يقدر عليهم استقبل الطعام لان الواجب لا يتادى
الا بايصال وظيفة كاملة الى كل مسكين وذلك نصف صاع من حنطة وذكر هشام عن محمد رحمه الله انه اذا اوصى
بان يطعم عنه عشرة مساكين في كفارة يمينه فغدى الوصي عشرة مساكين ثم ماتوا قبل ان يعشيهم فعلى الوصي
الاستقبال لان الوظيفة في طعام الاباحة الغداء والعشاء لكل مسكين فلا يتادى الواجب الا بايصال وظيفة كاملة
الى كل مسكين ولا يكون الوصي ضامنا لما اطعم الاولين لانه فيما صنع كان ممتثلا امره وتقاوم الى ان
يعشيهم ليس في وسعه ولو كان اوصى ان يطعم عنه عشرة مساكين غداء وعشاء ولم يذكر الكفارة ففعل
الوصي عشرة ثم ماتوا فانه يعشي عشرة اخرى ويكفيه ذلك لان الموصى به اكلتان فقط دون اسقاط الكفارة
بهما وقد حصل ذلك في كل فالاول ثم قد بينا في الظهار ان المسكين الواحد في الايام المتفرقة كالمساكين عددا وعند
تفريق الدفعات في يوم واحد فيه اختلاف بين المشايخ فكذلك في كفارة اليمين وبينا هناك ان الطعام فقراء اهل الذمة
في الكفارات يجوز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف والشافعي رحمهما الله وقد روى الحسن عن ابي
حنيفة

وهل ذلك الا في صدقة الفطر لان الماخوذ عليه ثمة مراعاة ملك الوظيفة دون عدد المساكين
فاما هاهنا فالماخوذ عليه مراعاة الوظيفة ومراعاة عدد المساكين ودليل ذلك وظيفة
كل واحد منهم جزء من العشرة الا ترى انه لو اعطى كل العشرة لواحد دون ...

الفرق بين المنذور والكفارات اذا نذر اطعام عشرة مساكين فله ان يطعم فقراء اهل الذمة اعتبارا
لما اوجبه على نفسه بالتطوع وفي الكفارات لا يجوز اطعام فقراء اهل الذمة اعتبارا لما اوجبه الله تعالى عليه من
الكفارات بالزكوة وقد بينا انه يجوز صرف الكفارة الى من يجوز صرف الزكوة اليه ولو اطعم خمسة مساكين وكسا
خمسة مساكين اجزاه ذلك من الطعام ان كان الطعام ارخص من الكسوة وان كانت الكسوة ارخص من الطعام
لم يجزه اما لا يجزي كل واحد منهما عن نفسه لان المنصوص عليه ثلاثة انواع فلو جوزنا اطعام خمسة مساكين
وكسوة خمسة مساكين على ان نوعا رابعا يكون زيادة على المنصوص عليه وهذا بخلاف ما اذا ادى الى كل
مسكين مدا من حنطة ونصف صاع من شعير لان المقصود واحد هناك وهو دفع الجوع فلا يظهر نوع رابع اما
اما المقصود بالكسوة فغير المقصود بالطعام الا ترى ان الاباحة يجوز في احدهما دون الآخر ولو جوزنا الصا
من كل واحد منهما كان نوعا رابعا مراده من هذه المسألة اذا اطعم خمسة مساكين بطريق الاباحة
والتمكين دون التمليك فان التمليك فوق التمكين فاما اذا كان الطعام ارخص من الكسوة احتمل التمكين بالتمليك
يجوز للكسوة مكانه وان كانت الكسوة هي الارخص لا يمكن اقامة الطعام مقام الكسوة لان التمكين دون التمليك
وفي الكسوة التمليك معتبر ولا يمكن اقامة الكسوة مقام الطعام لانه ليس فيها وفاء بقيمة الطعام فاما اذا ملك الطعام
خمسة مساكين وكسا خمسة مساكين فانه يجوز على اعتبار انه ان كان الطعام ارخص يقام الكسوة مقام الطعام
وان كانت الكسوة ارخص يقام الطعام مقام الكسوة لوجود التمليك فيهما اليه اشار في باب الكسوة بعد هذا
ولو اطعم خمسة مساكين ثم افتقر كان عليه ان يستقبل الصيام لان الجمع بين الاصل والبدل غير ممكن فانها الصيام
وليس له ان يسترد من المساكين الخمسة ما اعطاهم لانها صدقة قد تمت وكذلك ان كفر قبل الحنث لم يجزه ولا يسترد
ما اعطى المساكين لانها صدقة قد تمت بالوصول الى يد المساكين ومن كانت له دار يسكنها او ثوب يلبسه
ولا يجد شيئا سوى ذلك اجزاه الصيام في الكفارة لان المسكن واللباس من اصول الحوائج وما لا بد له منه
لا يصير به واجدا لما يكفر به كالماء اذا كان يحتاج اليه لعطشه فان ذلك ليس من اصول الحوائج الا ترى ان
كثيرا من الناس يتعيش بدون الخادم له ولان الرقبة منصوص عليها فمع وجود المنصوص عليه في ملكه لا يجزيه
الصوم في الكفارة وكذلك ان الصدقة تحل له وهذا يؤيد مذهب الصوفي الذي ذكره في الاملاء انه اذا كان الفاضل

الطعام

من حاجته دون ما يساوي مائتي درهم يجوز له التكفير بالصوم لانه يحل له الصدقة ولا يكون موسرا ولا غنيا فاما
في ظاهر المذهب انه اذا كان واجدا لما يكفر به فهو واجد وهذا واجد وقد بينا في كتاب العتاق ان المعتبر وجوب
الضمان مقدار ما يؤدي به الضمان وان كان اليسار منصوصا عليه هناك فهنا اولى وقد بينا في الظهار انه لو
اعطى كل مسكين صاعا من طعام عن ظهارين لم يجزه الا عن احدهما في قول محمد لكون يمين الله بخلاف ما اذا
اختلف جنس الكفارة وكذلك في كفارة اليمين وان اعطى عشرة مساكين ثوبا عن كفارة اليمين لم يجزه
من الكسوة لان الواجب عليه لكل مسكين كسوته وهي ما يكون به مكتسيا وبعشر الثوب لا يكون مكتسيا
ويجزيه من الطعام اذا كان الثوب يساويه وقال الحسن لا يجزيه الا بالنية لانه جعل الكسوة بدلا عن
الطعام وهو انما نواه عن نفسه فلا يمكن جعله بدلا عن غيره الا بنيته وجه ظاهر الرواية انه نوى التكفير
به وذلك يكفيه كما لو ادى الدراهم بنية الكفارة يجزيه وان لم ينو ان يكون بدلا عن الطعام الا ان ابا يوسف يقول
الدراهم ليست باصل فاداؤها بنية الكفارة يكون قصدا الى البدل فاما الكسوة فاصل فاداؤها بنية
الكفارة لا يكون قصدا الى جعلها بدلا عن الطعام ولكنا نقول عشر الثوب ليس باصل في الكسوة
لكل مسكين فهو واداء الدرهم سواء قال ‍ــــــ مسلم حلف على يمين ثم ارتد ثم اسلم فحنث فيها لم
يلزمه شيء لانه بالردة التحق بالكافر الاصلي ولهذا حبط عمله قال الله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط
عمله فكما ان الكفر الاصلي ينافي بقاء اليمين موجبة للكفارة فكذلك ‍ــــــ واذا جعل الرجل لله على نفسه
طعام مساكين فهو على ما نوى من عدد المساكين وكيل الطعام لان المنوي من محتملات لفظه وهو شيء
بينه وبين ربه وان لم يكن له نية فعليه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع من حنطة اعتبارا
لما اوجبه على نفسه بما اوجب الله عليه من اطعام مساكين وادنى ذلك عشرة مساكين في كفارة اليمين الا انه
ان قال لله علي اطعام المساكين فليس له ان يصرف الكل الى مسكين واحد جملة وان قال طعام المسكين فله ذلك
لان بهذا اللفظ يلتزم مقدارا من الطعام وباللفظ الاول يلتزم الفعل لان الاطعام فعل ولا يتأدى
الا بافعال عشرة وتعطى من الكفارة من له الدار والخادم لانهما مما لا بد منه من حاجته فالدار يستر بها والخادم
يستنطق وقد بينا انه يجوز صرف الزكوة الى مثله فكذلك الكفارة وان اوصى بان يكفر عنه يمينه بعد
موته

عندنا فضل الاعتاق على الصدقة ما يكفي بالصوم لان المعتبر ... دون الغني واليسار

الاصل في اليمين انه لا ينعقد في الكفر ولا يبقى في الردة

فهو من ثلثه لانه لا يجب اداؤه بعد الموت الا بوصية ومحل الوصية الثلث ثم ذكر الاختلاف في مقدار الصاع
وقد بيناه في صدقة الفطر والله اعلم

باب الكسوة

قال الكسوة ثوب لكل مسكين ازار او رداء او قميص او قباء او كساء وهكذا نقل عن الزهري في تفسير قوله تعالى او
كسوتهم انه الازار فصاعدا من ثوب تام لكل مسكين وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال لكل مسكين
ثوب ويعطى في الكسوة العباءة والذي روي عن ابي موسى رضي الله عنه انه كان يعطي في كفارة اليمين
لكل مسكين ثوبين وانما فعل التبرع باحدهما فاما الواحد فيتأدى به الواجب وهكذا نقل عن مجاهد
قال ادناه ثوب لكل مسكين واعلاه ما شئت هذا لان الكسوة ما يكون المرء به مكتسيا وبالثوب الواحد يكون
مكتسيا حتى يجوز له ان يصلي في ثوب واحد واذا خرج في ثوب واحد فالناس يسمونه مكتسيا لا عاريا والمراد بالازار
الكبير الذي هو كالرداء فاما الصغير الذي لا يتم به ستر العورة فلا يجزي ولو كسا كل مسكين سراويلا ذكر
في النوادر عن محمد رحمه الله انه يجزيه لانه يكون مكتسيا به شرعا حتى يجوز صلوته فيه وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجزيه
من الكسوة لان لابس السراويل وحده يسمى في الناس عريانا لا مكتسيا الا ان تبلغ قيمته قيمة الطعام فحينئذ
يجزيه من الطعام اذا نواه ولو اعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجز من الكسوة لان الاكتساء به لا يحصل
ولكنه يجزي من الطعام اذا كان نصف الثوب يساوي نصف صاع من حنطة ولو كسا كل مسكين قلنسوة
او حمله على نعلين او اعطاه خفين لا يجزيه من الكسوة لان الاكتساء به لا يحصل وان كسا كل واحد منهم — او اعطاه
عمامة فان كان ذلك يبلغ قيمة قميص او رداء اجزاه من ذلك والا لم يجز من الكسوة لان العمامة كسوة الراس كالقلنسوة
ولكن يجزيه من الطعام اذا كان يساوي قيمته قيمة الطعام ولو اعطى عشرة مساكين ثوبا بينهم وهو ثوب
كثير القيمة نصيب كل مسكين منهم اكثر من قيمة ثوب لم يجزه من الكسوة لانه لا يكتسي به كل واحد منهم
ولكن يجزيه من الطعام قال الا ترى انه لو اعطى كل مسكين ربع صاع من حنطة وذلك يساوي صاعا من — لم يجز عنه
تمر لم يجز من الطعام ولو كان هذا القدر من الحنطة يساوي ثوبا كان يجزي من الكسوة دون الطعام وهذا
تفسير لما ابهمه قبل هذا من انه لا يجوز اقامة الطعام مقام الكسوة وتبين بهذا ان المراد هناك التمكين دون التمليك
ولو اعطى مسكينا واحدا عشرة اثواب في يوم واحد لم يجزه كما في الطعام وان اعطى في كل يوم ثوبا حتى استكمل
عشرة اثواب في

كالقلنسوة

في عشرة ايام اجزاه كما في الطعام فان قيل الحاجة الى الطعام تتجدد بتجدد الايام والحاجة
الى الكسوة لا تتجدد بتجدد الايام وانما تتجدد في كل ستة اشهر او نحوها قلنا نعم الحاجة
الى اللبوس كذلك ولكنا اقمنا التمليك مقامه في باب الكسوة والتمليك يتحقق في كل يوم واذا اقيم الشيء
مقام غيره يسقط اعتبار حقيقته في نفسه وهذا لان الحاجة الى الحكم لا نهاية لها الا انه لا يجوز
اداء الكل دفعة واحدة للتنصيص على تفريق الافعال وذكر تفرق الايام في حق الواحد وقد يحصل
ايضا تفرق الدفعات به في يوم واحد الا انه ليس لذلك حد معلوم فقدرنا بالايام وجعلنا تجدد
الايام في حق الواحد كتجدد الحاجة تيسيرا للامر ولو اعطى عشرة مساكين دابة او عبدا قيمته
تبلغ عشرة اثواب اجزاه من الكسوة باعتبار القيمة كما لو ادى الدراهم وان لم تبلغ قيمته عشرة اثواب
وتبلغ قيمة الطعام اجزاه من الطعام لان مقصوده معلوم وهو سقوط الواجب عنه فيحصل
مقصوده بالطريق الممكن ولو اقام رجل عليه البينة انه ملكه واخذه فعليه استقبال التكفير لان المؤدى
استحق من يد المسكين فكانه لم يصل اليه ماله ولو كسا عن رجل بامره عشرة مساكين اجزاه
ذكر عنه وان لم يعط لها ثمنا لان فعل الغير بامره كفعله بنفسه والمسكين يصير قابضا له اولا ثم لنفسه
وقد بينا في الطعام مثله في الظهار ولو كساهم بغير امره ورضي به لم يجز عنه لان الصدقة قد تمت من جهة
المؤدي فلا يتصور وقوعها عن غيره بعد ذلك وان رضي به وان اعطى من كفارته اكفان الموتى او في بناء
مسجد او في قضاء دين ميت او في عتق رقبة لم يجز عنه لان الواجب انما يتأدى بالتمليك من الفقير والتمليك
لا يحصل بهذا وقد بينا مثله في الزكوة انه لا يجزيه فان قيل في باب الكفارة التمليك غير محتاج اليه
عندكم حتى تتأدى بالتمكين من الطعام بخلاف الزكوة قلنا نعم لا يعتبر التمليك عند وجود ما هو المنصوص عليه
وهو فعل الاطعام وهذا لا يوجد في هذه المواضع فلا بد من اعتبار معنى التمليك وذلك لا يحصل بتكفين الميت
وبناء المسجد وان اعطى منها ابن السبيل منقطعا به اجزاه لانه محل لصرف الزكوة اليه وقد بينا ان
المصرف للكفارة من هو مصرف للزكوة فالحاصل ولو ان عليه يمينان فكسا عشرة مساكين كل مسكين
ثوبين عنهما اجزاه عن كل واحد في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله كما في الطعام واذا كسا مسكينا عن
كفارته

ثم مات المسكين فورثه منه او اشتراه من ورثته او وهبه له لم يفسد ذكر عليه ما اعطى لان الواجب
قد تأدى بوصول الثوب الى المسكين ولم يبطل ذلك بما اعترض من الاسباب وقد بينا في الزكوة نظيره
والاصل فيه ما روي ان بريرة كانت يتصدق عليها فتهديه الى النبي صلى الله عليه وسلم فيقول هي لها صدقة ولنا
هدية وهذا دليل على ان اختلاف اسباب الملك بمنزلة اختلاف الاعيان وفي حديث ابي طلحة رضي
الله عنه انه تصدق على امه بحديقة له ثم ماتت فورثها منها فسال رسول الله عن ذلك فقال ان
الله تعالى قبل عنك صدقتك ورد عليك حديقتك والله اعلم

باب الصيام

واذا حنث في يمينه وهو معسر فعليه صيام ثلاثة ايام متتابعة فان اصبح في يوم مفطرا ثم عزم على
الصوم عن كفارة يمينه لم يجزه لانه دين في ذمته وما كان دينا في الصوم لا يتأدى الا بالنية من الليل
وهذا لانه انما يتأدى بالنية من النهار صوم توقف الامساك في اول النهار عليه باعتبار ان النية تستند اليه
وهذا فيما يكون عينا في وقته دون ما يكون دينا في الذمة واذا افطرت المراة في هذا الصوم لحيض او
مرض فعليها ان تستقبل لانها تجد ثلاثة ايام خالية عن الحيض والمرض فلا تعذر فيها بالافطار بعذر
الحيض بخلاف الشهرين المتتابعين وقد بينا هذا في الصوم ولا يجزيه هذا الصوم في ايام التشريق
لانه واجب في ذمته بصفة الكمال والصوم في هذه الايام ناقص لانه منهي عنه فلا يتأدى به ما وجب في ذمته بصفة
الكمال وان كان لهذا المعسر مال عنه غائب او دين وهو لا يجد ما يكسو ولا ما يعتق اجزاه ان يصوم
لان المانع قدرته على التكفير بالمال وذلك لا يحصل بالملك بدون اليد كما يكون دينا على مفلس او غائبا عنه
وهو غير قادر على التكفير به الا ان يكون في ماله الغائب عبد بعينه فلا يجزيه التكفير بالصوم لانه متمكن من
التكفير بالعتق فان نفوذ العتق باعتبار الملك دون اليد وكذلك ان كان العبد آبقا وهو يعلم حيوته فانه لا يجزيه
التكفير بالصوم لقدرته على التكفير بالعتق ولو كان له مال وعليه دين مثله اجزاه الصوم بعدما يقضي دينه
من ذلك المال وهذا غير مشكل لانه بعد قضاء دينه بالمال هو غير واجد لمال يكفر به وانما الشبهة فيما اذا
كفر بالصوم قبل ان يقضي دينه بالمال من مشايخنا رحمهم الله من يقول لا يجوز ويستدل بالتقييد الذي ذكره في هذا
بعد

بعدما يقضي دينه وهذا لان المعتبر ههنا الوجود دون الغنى وما لم يقض الدين بالمال فهو واجد والاصح
انه يجزيه التكفير بالصوم لما اشار اليه في الكتاب في قوله الا ترى ان الصدقة تحل لهذا وفي هذا التعليل
لا فرق بين ما قبل قضاء الدين وبعده وهذا لان المال الذي في يده مستحق بدينه فيجعل كالمعدوم في
حق التكفير بالصوم كالمسافر اذا كان معه ماء وهو يخاف العطش يجوز له التيمم لان الماء مستحق لعطشه
فيجعل كالمعدوم في حق التيمم وان صام العبد عن كفارة يمينه فعتق قبل ان يفرغ منه واصاب
مالا لم يجزه الصوم لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل وقد بينا مثله في الحر المعسر اذا ايسر
فكذلك العبد لان السبب الموجب للكفارة بالمال متحقق في حقه ولكن لانعدام الملك كان يكفر بالصوم وقد
زال ذلك بالعتق فكان هو والحر سواء في ذلك ولو صام رجل ستة ايام عن يمينين اجزاه وان لم ينو
ثلاثة ايام لكل واحدة منهما لان الواجب عليه نية الكفارة دون نية التمييز فان التمييز في الجنس الواحد غير
مفيد وانما يستحق شرعا ما يكون مفيدا فالصوم في نفسه انواع ولا يتعين نوع الكفارة الا بالتمييز
والنية فاما كفارات الايمان فنوع واحد فلا يعتبر نية التمييز فيما بينها كالقضاء لرمضان فان عليه
ان ينوي القضاء وليس عليه تعيين يوم الخميس والجمعة ثم فرق ابو حنيفة وابو يوسف بين هذا وبين
الاطعام والكسوة من حيث انه هناك لو اعطى كل مسكين صاعا او ثوبين عن يمينين لم يجز الا
عن واحدة لان الاداء يكون دفعة واحدة وههنا صوم ستة ايام عن يمينين لا يتصور دفعة واحدة
بل ما لم يفرغ عن صوم ثلاثة ايام لا يتصور صوم ثلاثة اخرى فلهذا جاز كل ثلاثة عن كفارة وزفر فرق بينهما
هذا من الطعام والكسوة ما لو فرق فعل الدفع وان كان عنده طعام احدى الكفارتين فصام الآخر
ثم اطعم للاخرى لم يجزه الصوم لانه كفر بالصوم في حال وجود ما يكفر به من المال وعليه ان يعيد
الصوم بعد التكفير بالاطعام لانه لما كفر بالاطعام عن يمين فقد صار غير واجد في حق يمين اخرى
وهو نظير محدثين في سفر وجدا ماء مباحا يكفي لوضوء احدهما فتيمم احدهما اولا ثم توضأ
الآخر به فعلى قول من يرى اعادة التيمم بعدما توضأ به الآخر لهذا المعنى يجب ولا يجوز صوم احد
عن احد حي او ميت في كفارة او غيرها لحديث ابن عمر رضي الله عنهما موقوفا ومرفوعا لا يصوم احد عن
احد

ولأن معنى العبادة في الصوم الابتلاء بما هو شاق على بدنه وهو الكف عن اقتضاء الشهوات وهذا لا يحصل
في حق من لا يقدر عليه والله أعلم

باب من الأيمان

وإذا حلف الرجل على أمر لا يفعله أبدا ثم حلف في ذلك المجلس أو في مجلس آخر لا يفعله أبدا ثم فعله كانت
عليه كفارة يمينين لأن اليمين عقد يباشره بمبتدأ وخبر أو بشرط وجزاء والثاني في ذلك مثل الأول فهما عقدان فبوجود
الشرط مرة واحدة يحنث فيهما وهذا إذا نوى يمينا أخرى أو نوى التغليظ لأن معنى التغليظ إنما يتحقق وإن
لم يكن له نية لأن المعتبر صيغة الكلام عند ذكر ثم الكفارات لا تندرئ بالشبهات خصوصا كفارة اليمين فلا
تتداخل فأما إذا نوى بالكلام الثاني اليمين الأولى فعليه كفارة واحدة لأنه قصد التكرار والكلام الواحد قد يكرر
فكان المنوي من محتملات لفظه وهو أمر بينه وبين ربه وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله هذا إذا كانت يمينه بحجة
أو عمرة أو صوم أو صدقة فأما إذا كانت يمينه بالله تعالى فلا معتبر بنيته وعليه كفارتان قال الشيخ
وهذا أحسن ما سمعنا فيه ووجهه أن قوله فعلي حجة مذكور بصيغة الخبر فيحتمل أن يكون الثاني
هو الأول فأما قوله والله إيجاب تعظيم المقسم به في نفسه من غير أن يكون بصيغة الخبر فكان الثاني إيجابا
كالأول فلا يحتمل معنى التكرار لأن ذلك في الإخبار دون الإنشاء والإيجاب وإن كانت إحدى اليمينين بحج والأخرى
بالله تعالى فعليه كفارة وحجة لأن معنى تكرار الأول غير محتمل هاهنا فانعقدت يمينان وقد حنث فيهما
بإيجاد الفعل مرة فيلزمه موجب كل واحد منهما قال وإن حلف ليفعلن كذا الوقت كذا
وذلك الشيء معصية كان الذي يحق عليه أن لا يفعله لأنه منهي عن الإقدام على المعصية ولا ينعقد لكن النهي
يمينه ولكن اليمين منعقدة فإذا ذهب الوقت قبل أن يفعله فقد تحقق الحنث فيها بفوت شرط البر فيلزمه
الكفارة وإن لم يوقت فيه وقتا وذكر الفعل مما يقدر على أن يأتي به كشرب الخمر والزنا ونحوه لم يحنث إلى
أن يموت لأن الحنث بفوت شرط البر ووجود ذكر الفعل منه في عمره فإذا مات قبل أن يفعله
فقد تحقق الحنث بفوت شرط البر حين أشرف على الموت ووجبت عليه الكفارة فينبغي له أن يوصي بها
ليقضى بعد موته كما ينبغي له أن يوصي بسائر ما عليه من حقوق الله تعالى كالزكاة ونحوها قال وإذا
حلف بأيمان متصلة معطوف بعضها على البعض واستثنى في آخرها كان ذلك استثناء من جميعها لأن الكل

١٨

الكلمات المعطوف بعضها على بعض كلام واحد فيؤثر الاستثناء في إبطال كلها اعتبارا للأيمان
بالإيقاعات وقيل هذا على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأن الاستثناء عندهما لإبطال الكلام
وحاجة اليمين الأولى إليه كحاجة اليمين الثانية فأما عند أبي يوسف رحمه الله فالاستثناء بمنزلة الشرط
فينصرف إلى ما يليه خاصة كما لو ذكر شرطا آخر كأن اليمين الأولى تامة ثم ذكر لها آخر الشرط والجزاء فلا
ينصرف الشرط المذكور آخرا إليها وقد بينا هذا في الجامع وكذلك لو قال إلا أن يبدو لي أو إلا أن أرى
غير ذلك أو إلا أن أرى خيرا من ذلك فهذا كله من ألفاظ الاستثناء به يخرج الكلام من أن يكون
عزيمة وإيجابا قال وإن قال إلا أن لا أستطيع فهذا على ثلاثة أوجه فإن كان يعني ما سبق
من القضاء فهو موسع عليه ولا يلزمه الكفارة لأن المنوي من محتملات لفظه فالمذهب عند أهل السنة
أن كل شيء بقضاء وقدر وأن الاستطاعة مع الفعل فإذا لم يفعل فقد علمنا أن الاستطاعة التي يفعل
بها لم توجد ولكن هذا في اليمين بالله تعالى فإنها موجبة للكفارة وذلك بينه وبين ربه فإن كانت اليمين
بالطلاق والعتاق فهو يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولكن لا يدين في الحكم لأن العادة الظاهرة
أن الناس يريدون بهذه الاستطاعة ارتفاع الموانع فإن الرجل يقول أنا مستطيع لكذا ولا أستطيع
أن أفعل كذا على معنى أنه ممنوع عن ذلك قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه
سبيلا وفسر رسول الله صلى الله عليه الاستطاعة بالزاد والراحلة فإذا كان الظاهر هذا
والقاضي مأمور باتباع الظاهر لا يدينه في الحكم وإن كان يعني شيئا يعرض من البلايا لم يسقط عنه
يمينه ما لم يعرض ذلك الشيء وكذلك إن لم يكن له نية في الاستطاعة فهو على أمر يعرض له ولا يكون
على القضاء والقدر ما لم ينوه لما بينا أن الكلام المطلق محمول على ما هو الظاهر والمتعارف قال ولو
قال والله لا أكلم فلانا ووالله لا أكلم فلانا رجلا آخر إن شاء الله يعني بالاستثناء اليمينين جميعا كان
الاستثناء عليهما لكون إحدى اليمينين معطوفة على الأخرى وفي بعض النسخ لم يذكر حرف العطف
ولكن قال والله لا أكلم فلانا وهذا صحيح أيضا لأن موجب هذه اليمين الكفارة وذلك أمر بينه
وبين ربه فإذا لم يسكت بين اليمينين كان المنوي من محتملات لفظه ويجعل الواو في الكلام الثاني

للعطف دون القسم فكأنه قال والله وكذلك ان قال علي حجة ان كلمت فلانا وعليه عمرة ان كلمت
فلانا ان شاء الله فكلمه لم يحنث لان الكلام الثاني معطوف على الاول فاما اذا قال عبدي حر ان كلمت
فلانا عبدي الآخر حر ان كلمت فلانا ان شاء الله ثم كلمه فان عبده الاول حر في القضاء ويدين فيما بينه
وبين الله تعالى لانه لم يذكر من الكلامين حرف العطف فانعدم الاتصال بينهما حكما ووجد الاتصال صورة
حين لم يسكت بينهما فان نوى صرف الاستثناء اليهما كان مصدقا فيما بينه وبين الله تعالى للاحتمال ولا يدين في الحكم
لانه خلاف الظاهر فان الكلام الثاني غير معطوف على الاول فيصير فاصلا بين الاستثناء والكلام الاول
قال وان قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فعبدي حر فهو يمين بالعتق لان اليمين تعرف بالجزاء والجزاء
عتق العبد لان الجزاء ما يتعقب حرف الجزاء وهو الفاء والشرط ان يحلف بطلاق امرأته فاذا قال بعد ذلك لعبده
ان حلفت بعتقك فامرأته طالق فعتق عبده لانه بالكلام الثاني حلف بطلاق امرأته بذكر الشرط والجزاء او الجزاء
طلاقها فوجد به الشرط في اليمين الاولى فلهذا عتق عبده ولا تطلق امرأته لان الحلف بعتق العبد كان سابقا على
الحلف بطلاقها وما كان سابقا على اليمين لا يكون شرط الحنث لان الحالف انما يقصد منع نفسه عن ايجاد الشرط
ولا يتحقق ذلك فيما كان سابقا على يمينه قال ولو قال لامرأته ثلاث مرات ان حلفت بطلاقك فانت
طالق فهي طالق ثنتين ان كان دخل بها لانه باليمين الثانية حنث في اليمين الاولى فتطلق واحدة ثم باليمين
الثالثة حنث في اليمين الثانية فتطلق اخرى لانها في عدته وان لم يكن دخل بها لا تطلق الا واحدة لانها بانت الى عدة
بالاولى لا الى عدة ولان شرط الحنث في اليمين الثانية لا يوجد باليمين الثالثة لان الشرط هو الحلف بطلاقها
وذلك لا يتحقق في غير الملك بدون الاضافة الى الملك فلهذا لا تطلق الا واحدة قال ولو قال عبده حر ان
حلف بطلاق امرأته ثم قال لامرأته انت طالق ان شئت لم يعتق وليس هذا بيمين وان وجد الشرط والجزاء
صورة بل هو تخيير بمنزلة قوله امرك بيدك او اختاري وقد خير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه مع نهيه
عن اليمين بالطلاق والدليل عليه انه يشترط وجود المشيئة منها في المجلس ولو كان يمينا لم يتوقت بالمجلس كما
كقوله انت طالق ان كلمت ولو قال انت طالق اذا حضت حيضة لم يعتق عبده لان هذا تفسير لطلاق السنة
بمنزلة قوله انت طالق للسنة وعلى قول زفر رحمه الله يعتق عبده لان هذا ليس بايقاع الطلاق للسنة بدليل انه
لو

لو جامعها في الحيض ثم طهرت وقع الطلاق عليها ولو كان هذا كقوله انت طالق للسنة لم يقع واما اذا قال لها اذا
حضت فانت طالق او اذا جاء غد فانت طالق يعتق عبده عندنا ولم يعتق عند الشافعي رحمه الله تعالى لان
الحالف يكون مانعا نفسه من ايجاد الشرط فانما يكون الكلام يمينا بذكر شرط يتحقق المنع منه ولما ذكر شرطا لا
يتصور المنع منه ولا يصير حالفا بطلاقها ولا يعتق عبده كما لو قال لها انت طالق غدا ولكنا نقول الكلام
يعرف بصيغته وقد وجد صيغة اليمين بذكر الشرط والجزاء ولم يدخل عليه غيره فكان يمينا بخلاف
قوله انت طالق غدا لانه ما ذكر الشرط والجزاء انما اضاف الطلاق الى وقت وبخلاف قوله انت طالق ان شئت
او اذا حضت حيضة لانه غلب فيه معنى آخر كما بينا وان لم يكن فيه شبهة منع هذا الشرط لا يخرج من ان يكون
يمينا كما لو جعل الشرط فعل انسان آخر لا يقدر على منعه من ذلك والله اعلم

باب المساكنة

قال واذا حلف الرجل لا يساكن فلانا ولا نية له فساكنه في دار كل واحد منهما في مقصورة على حدة لم يحنث
لان المساكنة على ميزان المفاعلة فشرط حنثه وجود فعل السكنى من كل واحد والسكنى الكون في مكان على سبيل
الاستقرار والدوام فيكون المساكنة بوجود الفعل منهما على سبيل المخالطة والمقاربة وذلك اذا سكنا
بيتا واحدا او سكنا في دار كل واحد منهما في بيت منها لان جميع الدار مسكن واحد فاما اذا كان في الدار مقاصير
وحجر فكل مقصورة مسكن على حدة فلا يكون هو مساكنا فلانا فلا يحنث بمنزلة ما لو سكنا في محلة كل
واحد منهما في دار على حدة والدليل على الفرق ان الدار التي تشتمل على المقاصير كل مقصورة منها حرز على
حدة حتى لا يقطع السارق المتاع من مقصورة فاخذه في صحن الدار يقطع ومن سرق من سكان احدى المقصورتين لو
من الاخرى يقطع والدار التي تشتمل على بيوت حرز واحد حتى لو اخرج السارق المتاع من بيت واخرجه الى صحن
الدار لا يقطع ومن كان ماذونا في الدخول في بيوت الدار اذا سرق من البيت الآخر لا يقطع قال العبد رحمه الله
قال هذا اذا كانت الدار كبيرة نحو دار الوليد بالكوفة ونظيرها دار نوح [illegible] ببخارا لان ذلك بمنزلة المحلة
فاما اذا لم تكن بهذه الصفة فانه يحنث سواء كانت دار تشتمل على المقاصير او على البيوت لانه في عرف الناس
هذا مسكن واحد ويعد الحالف مساكنا لصاحبه وان كان كل واحد منهما في مقصورة قال وان كان نوى
حين حلف

ان لا يساكنه في بيت واحد او حجرة واحدة او منزل واحد لكن بان نوى جميعا لم يحنث حتى يساكنه فيما نوى لان
المنوي من محتملات لفظه فان قيل المسكن ليس في لفظه فكيف يعمل نيته في تخصيص المسكن وفيه التخصيص
فيما لا لفظ له باطلة قلنا نعم لا نعتبر نيته في تخصيص المسكن حتى لو نوى بيتا بعينه لا تعمل نيته ولكن الفعل
يقتضي المصدر لا محالة فبذكر الفعل يصير المصدر كالمذكور لغة وهو انما نوى الكمال مما يكون من السكنى
لان الكمال ان يجمعهما بيت واحد وما دون هذا عند المقابلة بهذا يكون قاصرا فيكون هذا منه نية
نوع من السكنى وذلك من السكنى نظير ما قال في الجامع ان خرجت ونوى السفر يعمل نيته لانه نوى نوعا من
الخروج والخروج الذي هو المصدر كالمذكور بذكر الفعل فيصح نيته في نوع منه بخلاف ما اذا نوى الخروج
الى بغداد لان المكان ليس في لفظه فلا يعمل نيته في ذلك فان كان نوى ان لا يساكنه في قرية او مدينة
ويسمى ذلك فان ساكنه في شيء من ذلك حنث ولا تكون المساكنة في ذكر المكان بسكنا بيتا واحدا او دارا واحدة
في تلك القرية او البلدة لما بينا ان المساكنة فعل على سبيل المخالطة والمقاربة وذلك انما يكون في
مسكن واحد فنيته تخصيصه القرية او البلدة اخرج سائر المواضع عن يمينه … انه في
هذا الفصل يحنث لان اجمعهما المكان الذي سمي في السكنى وان كان كل واحد منهما في دار على حدة لاجل العرف
فانه يقال فلان يساكن فلانا في قرية كذا او بلدة كذا وان كان كل واحد منهما في دار على حدة ايضا في ظاهر
الرواية لا يحنث في ذكر المكان بنوبة فحينئذ تعمل نيته لما فيه من التشديد عليه وان حلف لا يساكنه في بيت
فدخل عليه فيه زائرا او ضيفا واقام فيه يوما او يومين لا يحنث لان هذه ليست بمساكنة انما المساكنة
بالاستقرار والدوام وذلك بمتاعه وثقله الا ترى ان الانسان يدخل المسجد في كل يوم مرارا ولا يسمى ساكنا فيه
ولا دخل على الامير ويكون في داره يوما ولا يسمى ساكنا في داره فكذلك هذا الذي دخل عليه زائرا
او ضيفا لا يكون مساكنا معه … فيكون … الا ترى ان
الرجل قد يمر بالقرية فيستريح فيها او يقيل ثم يقول ما سكنتها قط فيكون صادقا في مقالته ذلك ولو كان
ساكنا في دار فحلف ان لا يسكنها ولا نية له ثم اقام فيها يوما او اكثر لزمه الحنث لان السكنى فعل مستدام حتى
يضرب له المدة فيقال سكن يوما او شهرا والاستدامة على ما يستدام كالانشاء ان شاء الله تعالى واما بكلمة
السلطان

ولا

ولا نفعل بعد الذكرى مع القوم الظالمين اي لا تمكث قاعدا فيحصل الاستدامة السكنى بعد يمينه كالانشاء
ولذلك اللبس والركوب لانه يستدام كالسكنى فاما اذا اخذ في النقل من ساعته او في نزع الثوب او في النزول
عن الدابة لم يحنث عندنا استحسانا وفي القياس يحنث وهو قول زفر رحمه الله لوجود جزء من الفعل المحلوف عليه
بعد يمينه الى ان ينزع عنه ووجه الاستحسان ان هذا القدر لا يستطاع الامتناع عنه فيصير مستثنى لما عرف من
مقصود الحالف وهو البر دون الحنث ولا يتأتى البر الا بهذا ولان السكنى هو الاستقرار والدوام في المكان
والخروج ونقل الامتعة ضده فالموجود منه بعد اليمين ما هو ضد السكنى حين اخذ بالنقل في الحال ولو خرج
منها بنفسه ولم يشتغل بنقل الامتعة حنث عندنا وقال الشافعي لا يحنث لانه عقد يمينه على سكناه وحققه
ذلك بنفسه فيتعلق بخروجه عقب اليمين وحكى عنه في تعليل هذه المسألة قال خرجت من مكة وخلفت بها
دفيترات افانا اكون ساكنا بمكة ومحمد … ذكر انه ساكن فيها بنقله وعياله فلم يبق هو ساكن فيها
لما بينا ان السكنى فعل على سبيل الاستقرار والدوام وذلك يتأتى بالنقل والمتاع والعرف شاهد لذلك فان من يسأل
السوقي اين تسكن فيقول في محلة كذا وهو في نهاره يكون في السوق ثم يشير الى موضع نقله وعياله فعرفنا
ان السكنى بذلك بخلاف الدفيترات فالسكنى لا تتأتى بها ثم ان مشايخنا رحمهم الله يقولون انما ذلك اذا كان يمينه
على ان لا يسكن بلدة كذا فخرج منها بنفسه لم يحنث وان خلف ثقله بها وقد روي بعض ذلك عن محمد رحمه الله
قال في السكنى في الدار فان من يكون في المصر في السوق يسمى ساكنا في الدار التي فيها ثقله وعياله فاما
المقيم باوزجند لا يسمى ساكنا ببخارى وان كان بها عياله وثقله وهذه المسألة في الحقيقة تبتنى على
اصلها مسائل الايمان عندنا وهي ان المعتبر في ذلك الحقيقة اللفظ والعادة حتى قلنا لا تعتبر ان المجازات
تعارض الحقيقة وعندنا العادة الظاهرة اصطلاح طارئ على حقيقة اللغة والحالف يريد ذلك ظاهرا
فيحمل كلامه عليه الا ترى ان المدعو يقول لصاحبه تغد عندي اجر على الشوى فيحمل ذلك على سبب
المطل دون حقيقة اللفظ وقال مالك رحمه الله الفاظ اليمين محمولة على الفاظ القرآن في هذا يقول انما
من حلف لا يستضيء بالسراج فاستضاء بالشمس لا يحنث والله تعالى سمى الشمس سراجا ومن حلف لا يجلس
على البساط فجلس على الارض لم يحنث والله تعالى سمى الارض بساطا ولو حلف لا يمس وتدا فمس الجبل لم يحنث وقد
سمى الله تعالى الجبال اوتادا

فعرفنا ان الصحيح ما قلنا فان نقل بعض المتعة فالمروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه يحنث اذا ترك بعض امتعته فيها
لانه كان ساكنا فيها بجميع الامتعة فيبقى ذلك ببقاء بعض الامتعة فيها وهو اصل ابي حنيفة حتى جعل بقاء صفة السكون
في العصير مانعا من ان يصير خمرا وبقاء مسلم واحد من اهل البلدة ان ارتد اهلها مانعا من ان يصير دار حرب والحاصل ان مشايخنا
قالوا هذا اذا كان الباقي يتاتى به السكنى فاما ببقاء مكنسة او وتد او قطعة حصير فيها لا يبقى ساكنا فيها
فلا يحنث وعن ابي يوسف رحمه الله ان كان اذا ابقى فيها ما يتاتى لمثله السكنى به يحنث والا فلا وعن محمد
قال اذا نقل الى المسكن الثاني ما يتاتى له السكنى به لم يحنث لانه صار ساكنا في المسكن الثاني فلا يبقى ساكنا في
المسكن الاول ولو قال في طلب مسكن آخر فبقي في ذلك يوما او اكثر لم يحنث في الصحيح من الجواب لانه لا يمكنه طرح
المتعة في السكة فيصير ذلك القدر مستثنى لما عرف من مقصوده اذا لم يفرط في الطلب وكذلك اذا بقي في نقل
الامتعة اياما لكثرة امتعته ولم يستاجر لذلك حمالين بل جعل ينقل بنفسه شيئا فشيئا لم يحنث وان بقي
في ذلك شهرا اذا لم يفرط ان نقل الامتعة حتى لا يستقر في ذلك المكان فاشتغاله بمنعه من ان يكون ساكنا
فيها فلا يحنث لهذا قال وان حلف لا يساكن فلانا في دار قد سماها بعينها فاقتسماها وضربا بينهما
حائطا وفتح كل واحد منهما بابا لنفسه ثم سكن الحالف في طائفة والآخر في طائفة لزمه الحنث لانه قد ساكنه
فيها بعينها ومعنى هذا ان شرط حنثه حين عقد اليمين ان يجمعهما فعل السكنى في الموضع الذي عينه وقد وجد
ذلك بعد القسمة وضرب الحائط كما قبله وهذا بخلاف ما لو كانت عينه على ان لا يساكنه في منزل ولم يسم
دارا بعينها ولم ينوها لان هناك بالقسمة وضرب الحائط صار كل جانب منزلا على حدة ولان في غير المعين تعتبر
الوصف وفي المعين تعتبر العين دون الوصف كما لو حلف لا يكلم شابا فكلم شيخا كان شابا او نحو يمينه لا يحنث
كلا وما اذا حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعدما شاخ يحنث وهذا لان في الدار المعينة الظاهر يمينه
التبرم منها لا من فلان وفي غير المعين الظاهر التبرم من مساكنة فلان فلا يكون مساكنا له اذا لم يجمعهما
منزل واحد قال ولو حلف لا يساكنه وهو ينوي في بيت واحد فساكنه في منزل كل واحد منهما في بيت
لم يحنث لانه نوى اكمل ما يكون من المساكنة فصحت نيته وتصير المنوي كالملفوظ به ولو حلف لا يسكن دارا
بعينها فهدمت وبنيت بناء آخر فسكنها حنث لانها تلك الدار بعينها ومعنى هذا ان البناء وصف فيه فرفع البناء
الاول

داراً ثانيا آخر تغيير الوصف وفي المعين لا معتبر بالوصف واسم الدار يبقى بعد هدم البناء
حتى لو سكنها كذلك كان حانثا وهذا لان الدار اسم لما ادير عليه الحائط فلا ينعدم ذلك برفع البناء
الا ترى ان العرب تطلق اسم الدار على الخربات التي لم يبق منها الا الآثار قال القايل
عفت الديار محلها فمقامها وقال آخر يا دار مية بالعلياء فالسند وهذا
بخلاف ما لو حلف لا يسكن بيتا بعينه فهدم حتى تركه صحراء ثم بنى بيتا آخر في ذلك الموضع
وسكنه لم يحنث لان اسم البيت يزول بهدم البناء الا ترى انه لو سكنه حين كان صحراء لم
يحنث وهذا لان البيت اسم لما يكون صالحا للبيتوتة فيه والصحراء غير صالحة لذلك واليمين
المعقودة باسم لا تبقى بعد زوال الاسم ثم انما حدث اسم البيت لذلك الموضع بالبناء الذي احدث فكان
هذا اسما غير ما عقد به اليمين وزانه من الدار لو جعلت بستانا او حماما ثم بنيت دارا فسكنها
لم يحنث لان الاسم زال حين جعل حماما او بستانا ثم حدث اسم الدار بصنعة حادثة فلم يكن ذلك الاسم
الذي عقد به اليمين قال واذا حلف ان لا يسكن دار فلان هذه فباعها فلان فسكنها الحالف ولم يكن
له نية لم يحنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله يحنث وكذلك العبد والثوب وكل ما يضاف
الى الانسان بالملك وجه قول محمد وزفر انه جمع بين الاشارة والاضافة في كلامه فيتعلق الحكم بالاشارة لانها ابلغ
في التعريف من الاضافة فانها تقطع الشركة والاضافة لا تقطع فكان هذا بمنزلة قوله لا اسكن هذه الدار
والدليل عليه ما لو قال والله لا اكلم زوجة فلان هذه او صديق فلان هذا فكلمه بعدما عاداه وفارقها حنث
لما قلنا وكذلك لو قال لا اكلم صاحب هذا الطيلسان فكلمه بعدما باع الطيلسان يحنث وابو حنيفة يقول
عقد يمينه على محل مضاف الى المالك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما لو لم يشر وتحقيقه من وجهين
احدهما ان الدار لا تقصد هجرانها لعينها بل لاذى يلحقه من مالكها واليمين تتقيد بمقصود الحالف فصار
بمعرفة مقصوده كانه قال ما دامت لفلان بخلاف الزوجة والصديق فانه تقصد هجرانهما لعينهما وكذلك قوله
صاحب هذا الطيلسان لانه تقصد هجرانه لعينه لا للطيلسان فكان ذكر هذه الاشياء للتعريف لا للتقييد اليمين
بها فان قيل في العبد هو آدمي تقصد هجرانه لعينه ومع ذلك لو حلف لا يكلم عبد فلان فكلمه بعدما باعه لا يحنث

هو لبيد، تمامه: بمنى تأبد غولها فرجامها
تمامه: أقوت وطال عليها سالف الأبد
مية اسم امرأة، والعلياء ما ارتفع من الأرض، والسند ما ارتفع في صفحة الجبل

قلت ذكر ابن سماعة في نوادره عن أبي حنيفة في العبد بعينه هذا ووجه ظاهر الرواية أن العبد مملوك
ساقط المنزلة عند الأحرار فالظاهر أنه إذا كان الذي حنثه لا يقصد هجرانه باليمين ولا يحمل له هذه المنزلة
ولكن إنما يحلف إذا كان الذي من مالكه وأن إضافة المملوك إلى المالك حقيقة كالاسم ثم لو جمع في يمينه
بين ذكر الاسم والعين وزال الاسم لم يبق اليمين كما لو حلف لا يدخل هذه الدار بعينها فجعلت بستانا فدخلها
لم يحنث لزوال الاسم فكذلك إذا جمع بين الإضافة والتعيين فزالت الإضافة لم يبق اليمين بخلاف الزوجة والصديق
فالإضافة هناك ليست حقيقة ولكنه تعريف كالنسبة فكما أنه يتعلق اليمين بالعين دون النسبة فكذلك
ههنا يتعلق بالعين دون الإضافة فإن نوى أن لا يسكنها وإن زالت الإضافة فله ما نوى لأنه شدد الأمر على نفسه
بنيته وكذلك عند محمد لو نوى أن لا يسكنها ما دامت لفلان فله ما نوى لأن المنوي من محتملات لفظه قال
وإذا حلف أن لا يسكن دار فلان أو دار الفلان ولم ينوها بعينها ولم ينوها فسكن دارا له قد باعها بعد يمينه
لم يحنث لأنه جعل شرط الحنث وجود السكنى في دار مضافة إلى فلان ولم يوجد ذلك بخلاف قوله زوجة فلان
أو صديق فلان لأن هناك إنما يقصد هجران العين فيتعين ما كان موجودا وقت يمينه بناء على مقصوده
كما لو عينه وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمهما الله التسوية بينهما ووجهه أنه عقد اليمين بالإضافة
حقيقة ذلك فيما كان موجودا وقت يمينه ولكن على هذه الرواية لا بد من أن يقال إذا جمع بين الإضافة
والتعيين يبقى اليمين بعد زوال الإضافة عند أبي يوسف كما هو قول محمد وأما إذا سكن دارا كانت مملوكة
لفلان من وقت اليمين إلى وقت السكنى فهو حانث بالاتفاق وإن سكن دارا اشتراها فلان بعد يمينه
حنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولم يحنث في قول أبي يوسف رحمه الله وكذلك العبد والثوب والدابة قال
ولو حلف لا يأكل طعام فلان أو لا يشرب شراب فلان فتناول شيئا مما استحدثه فلان لنفسه فهو حانث
بالاتفاق وقد أشار ابن سماعة إلى التسوية بين الكل عند أبي يوسف لما بينا أنه عقد اليمين على الإضافة فما
لم يوجد حقيقة وقت اليمين لا يتناوله اليمين فأما وجه قوله في الفرق على ظاهر الرواية أن الطعام والشراب
يستحدث الملك فيهما في كل وقت فعرفنا أن مقصود الحالف وجود الإضافة إلى فلان وقت التناول فأما الدار
والعبد والدابة فلا يستحدث الملك فيها في كل وقت فعرفنا أن مقصوده ما كان موجودا في ملكه في
الحال

دون ما استحدث الملك فيه فكانت هذه بمنزلة الزوجة والصديق ووجه قول أبي حنيفة ومحمد أنه عقد يمينه
على ملك مضاف إلى المالك فإذا وجدت الإضافة وقت الفعل كان حانثا كما في الطعام والشراب وتحقيقه وهو
أن شرط حنثه وجود السكنى في دار مضافة إلى فلان بالملك وإنما حمله على اليمين أذى دخله من فلان وفي هذا
لا فرق بين الموجود في ملكه وقت اليمين وما استحدث الملك فيه بخلاف الزوجة والصديق وقد روى محمد عن أبي يوسف في قوله
دار الفلان أنه لا يحنث إذا سكن دارا اشتراها فلان بعد يمينه بخلاف قوله دار فلان لأن اللام دليل على الملك
فصار تقدير كلامه كأنه قال لا أسكن دارا هي مملوكة لفلان فيتعين الموجود في ملكه دون ما استحدثه ولا
يوجد ذلك في قوله دار فلان وروى بشر عن أبي يوسف على عكس هذا قال إذا قال دار فلان لا يتناول ما استحدث
الملك فيه بخلاف قوله دارا لفلان لأن في قوله دار فلان تم الكلام بذكر الإضافة ألا ترى أنه لو لم يذكر فلان كان
كلاما مختلا فلا بد من قيام الملك لفلان وقت يمينه ليتناوله اليمين وفي قوله دارا لفلان الكلام تام بدون ذكر فلان
فإنه لو قال لا أسكن دارا كان مستقيما فذكر فلان لتقييد اليمين بما يكون مضافا إلى فلان وقت السكنى ولو حلف
لا يسكن دار الفلان فسكن دارا بينه وبين آخر لم يحنث قل نصيب الآخر أو كثر لأنه جعل شرط الحنث وجود
السكنى في دار يملكها فلان والمملوك لفلان بعض هذه الدار وبعض الدار لا يسمى دارا وإن حلف لا يسكن دارا اشتراها
فلان فسكن دارا اشتراها فلان لغيره حنث لأن المشتري لغيره كالمشتري لنفسه فيما ينبني على الشراء ألا ترى
أن حقوق العقد تتعلق به وأنه يستغني عن إضافة العقد إلى غيره وإنما رتب الحالف يمينه على الشراء دون الملك
فإن قال إني عنيت ما اشتراه لنفسه دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء إذا كان يمينه بالطلاق لأنه نوى
في لفظه العام الخاص قال وإن حلف لا يسكن بيتا ولا نية له فسكن بيتا من شعر أو فسطاطا أو خيمة لم يحنث
إذا كان من أهل الأمصار وحنث إذا كان من أهل البادية لأن البيت اسم لموضع يبات فيه واليمين تتقيد بما عرف
من مقصود الحالف فأهل الأمصار إنما يسكنون البيوت المبنية عادة وأهل البادية يسكنون البيوت المتخذة
من الشعر فإذا كان الحالف بدويا فقد علمنا أن هذا مقصوده بيمينه فيحنث به وإذا كان من أهل الأمصار فاسم
البيت للمبني حقيقة ولا يختلف فيه حكم الأمصار وأهل البادية لأن أهل البادية يسمون البيت المبني بيتا حقيقة
والأصل في هذا ما روي أن سائلا سأل ابن مسعود رضي الله عنه فقال إن صاحبا لنا أوجب بدنة أفيجزئ البقرة قال

من صاحبكم قال من بني رياح ومتى اقتنت بنو رياح البقر انما هم صاحبكم الابل فدل ان عند الاطلاق
الكلام يعتبر عرف المتكلم فيما يتقيد كلامه وان حلف لا يسكن بيتا لفلان فسكن صفة له حنث لان الصفة
بيت الا ان يكون نوى البيوت دون الصفاف فيدين فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء لانه نوى تخصيص الصفاف
لفظة العام من اصحابنا من يقول هذا الجواب بنا على عرف اهل الكوفة لان الصفة عندهم اسم لبيت يسكنونه
صيفا وشتاء فاما في ديارنا يسمى كاشانه فاما الصفة في عرف ديارنا فغير البيت ولا يطلق عليه اسم البيت
بل ينفى عنه فيقال هذا صفة وليس ببيت فلا يحنث رحمه الله والاصح عندي ان مراده حقيقة ما سميه
الصفة ووجهه ان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد وهو مبني للبيتوتة فيه وهذا موجود
في الصفة الا ان مدخله اوسع من مدخل البيوت المعروفة فكان اسم البيت متناولا لها فيحنث بسكناها
الا ان يكون نوى البيوت دون الصفاف فحينئذ يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه خص العام بنيته وان حلف
لا يسكن دار فلان هذه فسكن منزلا منها حنث لان السكنى في الدار هكذا يكون فان الانسان يقول انا اسكن
في دار كذا وانما يسكن في بعضها فانه لا يسكن تحت السرر وعلى الغرف والحجر الا ان يكون عنى ان يسكنها
كلها فلا يحنث حتى يسكنها كلها لانه نوى حقيقة كلامه ومطلق الكلام وان كان محمولا على المتعارف
ففيه الحقيقة تصح فيه كما اذا قال يوم تعلم فلانا فامرأته طالق يحمل على الوقت للعرف فان نوى حقيقة بياض
النهار عملت نيته في ذلك فهذا مثله حتى لو كان حلف بعتق او طلاق يدين في القضاء لان هذه حقيقة غير مهجورة
وان حلف لا يسكن دار الفلان وهو يعني باجر او عارية فسكنها على غير ما عنى ولم يجر قبل ذلك كلام فانه
يحنث وما نوى لا يغني عنه شيئا لانه نوى التخصيص فيما ليس في لفظه فان في لفظه فعل السكنى وهو نوى التخصيص
في السبب الذي يتمكن به من السكنى الا ان يكون قبل هذا كلام يدل عليه بان استعار منه فابى فحلف وهو ينوي العارية
ثم سكن باجر فحينئذ لا يحنث لان مطلق الكلام يتقيد بدلالة الحال ويصير ذكره كالمنصوص عليه والله اعلم

باب الدخول

اذا حلف لا يدخل بيتا لفلان ولم يسم بيتا بعينه ولم يكن له نية فدخل بيتا هو فيه ساكن باجر او عارية
فهو حانث عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يحنث لان الاضافة الى فلان بالملك حقيقة وبالسكنى مجاز ولا يجمع الحقيقة
والمجاز

في لفظ واحد والحقيقة ههنا مرادة بالاتفاق فيتنحى المجاز ولان اللام في قوله لفلان دليل على الملك ايضا وحجتنا
في ذلك انه عقد يمينه على الاضافة وما يسكنه فلان عارية او اجارة مضاف اليه بمنزلة ما يسكنه بالملك الا ترى انك
تقول بيت فلان ومنزل فلان وان كان نازلا فيه بالاجارة او العارية وكذلك مع حرف اللام فان النبي عليه السلام حين
قال لرافع بن خديج لمن هذا الحائط قال لي استاجرته لم ينكر عليه اضافته الى نفسه بحرف اللام ولا نقول اذا دخل
بيتا هو ملك فلان يحنث لحقيقة الاضافة بالملك بل لوجود الاضافة بالسكنى في حاصل هذا الكلام انه يحنث باعتبار عموم
المجاز وفي ذلك الملك والمستعار سواء كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها حافيا او متنعلا او راكبا
يحنث باعتبار عموم المجاز وهو الدخول دون حقيقة وضع القدم فان قيل كيف يكون للمجاز عموم والمصير
اليه بطريق الضرورة قلنا العموم للحقيقة ليس باعتبار انه حقيقة بل باعتبار دليل ذكر بعينه موجود
في المجاز وهذا لان المجاز كالمستعار ويحصل بلبس الثوب المستعار من دفع الحر والبرد ما يحصل بلبس الثوب
المملوك ولا نقول بان المجاز يصار اليه للضرورة بل هو احد نوعي الكلام الا ترى انه في كتاب الله تعالى حقيقة ومجازا
والله تعالى يتعالى عن ان يلحقه الضرورة فعرفنا ان العموم يعتبر في المجاز كما في الحقيقة وعلى هذا روي عن محمد رحمه الله
انه اذا حلف لا يدخل بيتا لفلان فدخل بيتا آجره فلان من غيره لم يحنث لانه مضاف الى المستاجر بالسكنى دون
الآجر بالملك ولو حلف لا يسكن حانوتا لفلان فسكن حانوتا آجره فلان فان كان فلان ممن يسكن حانوتا حنث
في هذا ايضا وان كان لا يسكن حانوتا لم يحنث لما عرف من مقصود الحالف فان من حلف لا يسكن حانوت الامير
يعلم كل احد ان مراده حانوت يملكه الامير قال وان حلف لا يدخل على فلان ولم يسم شيئا ولم يكن له نية فدخل
عليه في بيته او في غير بيته او في صفة حنث لانه وجد الدخول على فلان فان الدخول عليه الدخول في موضع هو فيه
او يجلس لدخول الزائرين عليه وذلك يكون في بيته تارة وفي بيت غيره اخرى والصفة في هذا كالبيت فيحنث لهذا
وان دخل عليه مسجدا لم يحنث لانه محل العبادة فيه لا للسكنى والجلوس لدخول الزائرين عليه وكذلك ان دخل
عليه في ظلة او سقيفة او دهليز باب دار لم يحنث لان العرف الظاهر ان جلوسه لدخول الزائرين عليه لا يكون في مثل
هذا الموضع عادة وانما يكون ذلك عند ضرورة فاما الجلوس عادة يكون في الصفة والبيت فهو والنية في هذه المواضع
لا يكون داخلا عليه فلا يحنث وكذلك لو دخل عليه في فسطاط او خيمة او بيت شعر لم يحنث الا ان يكون الحالف من اهل البادية

والحاصل أنه جعل قوله لا أدخل على فلان وقوله لا أدخل عليه بيتاً سواء في اعتبار العرف كما بينا وإذا حلف لا يدخل عليه بيتاً فدخل عليه في المسجد أو الكعبة لا يحنث لأنه مصلى والبيت اسم لموضع أعد للبيتوتة فإن قيل أليس أن الله تعالى سمى الكعبة بيتاً بقوله إن أول بيت وضع للناس وسمى المساجد بيوتاً بقوله في بيوت أذن الله قلنا قد بينا أن الأيمان لا تبنى على ألفاظ القرآن وقد سمى بيت العنكبوت بيتاً ثم هذا لا يدل على أن مطلق اسم البيت في اليمين يتناوله قال وكل شيء من المساكن يقع عليه اسم بيت حنث فيه إن دخل ومراده ما يطلق عليه الاسم عادة في الاستعمال وإن دخل بيتاً هو فيه ولم ينو الدخول عليه لم يحنث لأن شرط حنثه الدخول عليه وذلك بأن يقصده بزيارته أو للاستخفاف به بأن يقصد ضربه وهذا لا يوجد إذا لم ينو الدخول عليه أو لم يعلم أنه فيه ألا ترى أن السقاء يدخل دار الأمير كل يوم ثم لا يقال إنه دخل على الأمير وقد روي عن محمد أنه يحنث وإن لم يعلم كونه فيه ولم ينو الدخول عليه لأن حقيقة الدخول عليه قد وجد وإن دخل على قوم هو فيهم والحالف لا يعلم بمكانه ولم ينو الدخول عليه فلا يسقط حكمه باعتبار جهله قال وإذا حلف لا يدخل على فلان ولم يسم بيتاً ولم ينو شيئاً فدخل داراً هو فيها لم يحنث ألا ترى أنه لو كان في بيت منها لا يراه الداخل أنه لا يكون داخلاً عليه وإن كانت داراً عظيمة فيها منازل فدخل منزلاً فيها وفلان في منزل آخر لم يحنث إنما فقه المعنى في هذا إذا دخل عليه بيتاً أو صفة لأنه حينئذ يكون داخلاً عليه لزيارته حقيقة فأما دون ذلك فلا يكون داخلاً عليه حقيقة إلا أن يكون حلف أن لا يدخل عليه دار الحسين يحنث إذا دخل داره لأن اعتبار العرف عند عدم التعرض بخلافه وكذلك لو نوى داراً لأنه شدد الأمر على نفسه بهذه النية قال ولو حلف لا يدخل بيتاً وهو فيه داخل فمكث فيه أياماً لم يحنث لأن الدخول هو الانفصال من الخارج إلى الداخل ولم يوجد ذلك بعد يمينه إنما وجد المكث فيه وذلك غير الدخول وهذا بخلاف السكنى لأنه فعل مستدام ألا ترى أنه يضرب له مدة فيكون للاستدامة فيه حكم الإنشاء فأما الدخول فليس بمستدام ألا ترى أنه لا يضرب له المدة فإنه لا يقال دخل يوماً أو شهراً وإنما يقال دخل ومكث فيه يوماً ولو قال والله لأدخلنه غداً فأقام فيه حتى مضى الغد يحنث لأن شرط بره وجود فعل الدخول في الغد ولم يوجد إنما وجد المكث فيه فإن نوى بالدخول الإقامة فيه لم يحنث لأن المنوي من محتملات لفظه فإن الدخول المقصود الإقامة فكأنه جعل ذكر الدخول كناية عما هو المقصود فلهذا لم يحنث

وإن قال والله لا أدخلها إلا عابر سبيل فدخلها ليقعد فيها أو يعود مريضاً أو يطعم حنث لأنه عقد يمينه على الدخول واستثنى دخولاً بصفة وهو أن يكون عابر سبيل أي مجتازاً أو مار الطريق قال الله تعالى ولا جنباً إلا عابري سبيل وقد وجد الدخول لا على الوجه المستثنى فحنث وإن دخلها مجتازاً ثم بدا له فقعد فيها لم يحنث لأن دخوله على الوجه المستثنى فلم يحنث به وإذا مكث في الدار بعد ذلك فذلك غير الدخول فلا يحنث به أيضاً وإن عنى بكلامه أن لا يدخلها يريد النزول فيها صحت نيته لأن عابر سبيل من يكون مجتازاً في موضع ولا يكون نازلاً فيه فيحتمل هذا المستثنى دليلاً على أن مراده منع نفسه مما هو ضده وهو الدخول للنزول فيها فإذا صحت نيته صار المنوي كالملفوظ وإذا دخلها يريد أن يطعم فيها أو يقعد لحاجة ولا يريد المقام فيها لم يحنث لأن شرط حنثه دخول بصفة وهو أن يكون للسكنى والقرار ولم يوجد قال ولو حلف لا يدخل دار فلان هذه فجعلها فلان بستاناً أو مسجداً أو حماماً فدخله لم يحنث لأنها تغيرت عن حالها ولم يرد تغير الوصف لأن ذكر الوصف لا يعتبر في اليمين إذا لم يكن وصفاً داعياً إلى اليمين وإنما أراد تغير الاسم لأنه عقد اليمين باسم الدار والبستان والمسجد والحمام غير الدار فإذا لم يبق ذلك الاسم لا تبقى اليمين وكذلك لو كانت داراً صغيرة فجعلها بيتاً واحداً وأشرع بابه إلى الطريق أو إلى دار فدخله لم يحنث لأنها تغيرت وصارت بيتاً وهذا إشارة إلى ما قلنا إن اسم البيت غير اسم الدار فمن ضرورة حدوث اسم البيت لهذه البقعة زوال اسم الدار قال وإن حلف لا يدخل بيتاً بعينه فهدم سقفه وبقيت حيطانه فدخله حنث لأنه بيت وإن انهدم سقفه قال الله تعالى فتلك بيوتهم خاوية بما ظلموا أي ساقطة سقوفها ولأن البيت اسم لما هو صالح للبيتوتة فيه وما بقيت الحيطان فهو صالح لذلك وإن لم يكن مسقفاً بخلاف ما إذا انهدمت الحيطان لأنه صار صحراء غير صالح للبيتوتة فيه فلا يتناوله اسم البيت قال وإن حلف لا يدخل دار فلان فحمله إنسان فأدخله وهو كاره لم يحنث لأنه مدخل لا داخل ألا ترى أن الميت قد يدخل الدار وفعل الدخول منه لا يتحقق وإن أدخله بأمره حنث لأن فعل الغير بأمره كفعله بنفسه فأما إذا لم يأمره ولكنه غير ممتنع راض بقلبه حين أدخله فقد قال بعض مشايخنا يحنث لأنه لما كان متمكناً من الامتناع فلم يفعل صار كالآمر به وإدخاله مكرهاً إنما لم يحنث لأنه لا يستطيع الامتناع عنه والأصح أنه لا يحنث لأنه عقد

يمينه

على فعل بنفسه وقيل انعدم فعله حقيقة وحكما لان فعل الغير بامره واستعماله اياه يصير مضافا اليه حكما فاما
بترك المنع والرضا بالقلب فلا قال وان دخلها على دابة حنث لان سير الدابة مضاف الى راكبها الا ترى ان
الراكب ضامن لما تطأ دابته وانه يتمكن من ايقافها متى شاء فكان هذا ودخوله ماشيا سواء قال وان حلف
لا يضع قدمه فيها فدخلها راكبا او ماشيا عليه حذاء او لم يكن حنث لان وضع القدم عبارة عن الدخول
عرفا فان نوى حين حلف ان لا يضع قدمه فيها ماشيا فدخلها راكبا لم يحنث لانه نوى حقيقة كلامه وهي حقيقة
مستعملة غير مهجورة قال وان حلف لا يدخلها فقام على حائط من حيطانها حنث لانه قد دخلها فان القائم
على حائط من حيطانها ليس بخارج منها فعرفنا انه داخل فيها الا ترى ان السارق لو اخذ في ذلك الموضع ومعه مال
لم يقطع لكنه في صحن الدار يوضحه ان الدار اسم لما ادير عليه الحائط فيكون الحائط داخلا فيه الا ترى انه لو
باع الدار دخل الحائط في البيع من غير الذكر وان من نام على سطحه يستحيي من نفسه ان يقول بت الليلة في داري ولو قام في طاق
باب الدار والباب بينه وبين الدار لم يحنث لان الباب يحصن احراز الدار وما فيها به فكل موضع اذا رد الباب بقي
خارجا فليس ذلك من الدار وكل موضع اذا رد الباب كان داخلا فهو من الدار وعلى هذا لو وقف على
اسكفة الباب فان كان بحيث لو رد بقي خارجا لم يحنث لانه لم يدخلها وان كان بحيث لو رد الباب بقي داخلا فهذا قد
دخلها فيحنث ولو كان داخلا فيها فحلف ان لا يخرج فقام في مقام يكون الباب بينه وبين الدار اذا اغلق حنث لان
الخروج انفصال من الداخل الى الخارج وقد وجد ذلك حين وصل الى هذا الموضع وان اخرج احدى رجليه لم يحنث
وكذلك اذا حلف ان لا يدخلها فادخل احدى رجليه لم يحنث لان قيامه بالرجلين فلا يكون باحديهما داخلا
ولا خارجا الا ترى ان النبي عليه السلام وعد ابي بن كعب ان يعلمه سورة ليس في التوراة ولا في الانجيل قبل ان
يخرج من المسجد فعلمه بعدما اخرج احدى رجليه لم يكن مخلفا بوعده ومن اصحابنا من يقول هذا اذا كان الداخل
والخارج سطحا واحدا مستويا فان كان الداخل اسفل من الخارج فبادخال احدى الرجلين يصير داخلا لان
عامة بدنه تمايل الى الداخل وان كان الخارج اسفل من الداخل فبادخال احدى الرجلين لهذا المعنى والاول
اصح لانه ما لم يوجد شرط الحنث حقيقة لا يحنث واعتبار احدى الرجلين يوجب ان يكون خارجا والاخرى يمنع من ذلك
فلا يحنثه بالشك ولو دخل من حائط لها ذراعا حتى قام على سطح من سطوحها فقد دخلها عندنا لان السطح مما ادير
على الحائط

عليه الحائط فالواصل اليه يكون داخلا فيها ولو دخل بيتا من تلك الدار قد اشرع الى السكة حنث لانه مما ادير
عليه الحائط فالواصل اليه يكون داخلا فيها وهذا اذا كان لو كان البيت باب في الدار وباب في السكة وان دخل في علو
على الطريق الاعظم او دخل كنيفا منها شارعا الى الطريق حنث وهذا اذا كان مفتحه في الدار لانه من مرافق الدار ومرافقه
فالواصل اليه يكون خارجا من الدار واذا لم يكن خارجا كان داخلا الدار والله اعلم

باب الخروج

قال واذا حلف على امرأته بالطلاق ان لا تخرج من الدار الا باذنه فاذن لها مرة سقطت اليمين لان حتى
للغاية قال الله تعالى سلام هي حتى مطلع الفجر واليمين تتوقت بالتوقيت ومن حكم الغاية ان يكون ما بعدها بخلاف ما قبلها
فاذا انتهت اليمين بالاذن مرة لم يحنث بعد ذلك وان خرجت بغير اذنه الا ان ينوي الاذن في كل مرة فحينئذ يكون
مشددا الامر على نفسه بلفظ يحتمله ولو قال الا باذني فلا بد من الاذن في كل مرة حتى لو خرجت مرة بغير اذنه
حنث لانه استثنى خروجا بصفة وهو ان يكون باذنه فان الباء للالصاق فلا يكون بتلك الصفة كان شرط الحنث ومعنى كلامه
الا خروجا مستاذنا فيه قال الله تعالى وما نتنزل الا بامر ربك اي مامورين بذلك ونظيره ان خرجت الا بقناع او الا بملاءة
فاذا خرجت مرة بغير قناع او بغير ملاءة حنث فاما اذا قال الا ان آذن لها فهذا بمنزلة حتى اذا وجد الاذن
مرة لا يبقى اليمين لان الا ان بمعنى حتى فيما يتوقت قال الله تعالى الا ان يحاط بكم اي حتى يحاط بكم الامر ام استثنى
اظهار المراد هنا بخلاف قوله الا باذني فانه يستقيم ان يقول الا خروجا باذني فعرفنا انه صفة للمستثنى وههنا
لو قال الا خروجا ان آذن لكم كان كلاما مختلا فعرفنا انه بمعنى التوقيت وفيه طعن للفراء وقد بيناه في الجامع قال
وان حلف عليها ان لا تخرج من بيته فخرجت الى الدار حنث لانه جعل شرط الحنث الخروج من البيت نصا والبيت غير
الدار فبالوصول الى صحن الدار كانت خارجة من البيت بخلاف ما لو حلف ان لا تخرج لان مقصوده هناك الخروج
الى السكة والوصول الى موضع يراها الناس فيه ولا يوجد ذلك بخروجها الى صحن الدار قال واذا حلف ان لا
يدخل بيته فدخل دارا لم يحنث لما بينا ان صحن الدار غير البيت نصا والداخل في الدار لا يكون داخلا
في البيت الا ترى ان الانسان قد ياذن لغيره في دخول داره ولا ياذن في دخول بيته قال وان حلف على امرأته ان لا تخرج
من باب هذه الدار فخرجت من غير الباب لم يحنث لانه صرح بتسمية الباب فان كان مقصوده منعها من الخروج

لكنه لم يراها الحانث وذكر ان الحالف بالباب وغير الباب قلنا اعتبار المقصود يكون مع مراعاة اللفظ ولا يجوز
الغاء اللفظ لاعتبار المقصود ثم قد عينها من الخروج من الباب تكميلا بها الحالف المجازى وربما تريد بها الانسان
اذا خرجت من الباب رآها واذا خرجت من جانب آخر لم يرها وربما يكون على الباب كلب عقور فكان التقييد
بالباب مفيدا من هذا الاعتبار وكذلك لو حلف على باب بعينه فخرجت من باب آخر لم يحنث مراعاة للفظه الا ترى ان
يعقوب صلوات الله عليه قال لاولاده لا تدخلوا من باب واحد وادخلوا من ابواب متفرقة وكان ذلك امرا منه بما
هو مفيد (قال) ولو حلف لا تخرج الا باذنه فاذن لها من حيث لا تسمعه لم يكن ذلك اذنا في قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هو اذن لان الاذن فعل يتم بالاذن كالرضا ولو حلف لا تخرج الا برضاه فرضي
بذلك ولم تسمع فخرجت لم يحنث فهذا مثله وابو حنيفة ومحمد قالا الاذن اما ان يكون مشتقا من الوقوع في
الاذن وذلك لا يحصل الا بالسماع او يكون مشتقا من الاذان وهو الاعلام قال الله تعالى واذان من الله ورسوله وذلك
لا يحصل الا بالسماع بخلاف الرضا فانه بالقلب يكون يوضحه ان مقصوده من هذا ان لا تتجاسر بالخروج قبل
ان تستأذنه وهذا المقصود لا يحصل ما لم تسمع باذنه فكان وجوده كعدمه (قال) ولو حلف عليها لا تخرج
من المنزل الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بغير اذنه حنث لوجود الخروج لا على الوجه المستثنى وان كان عنى لا تخرج
هذه المرة الا باذنه فخرجت فيه ثم خرجت بغير اذنه لم يحنث لانه خص لفظه العام بنيته وان خرجت لذلك الشيء
ثم بدا لها فانطلقت في حاجة اخرى لم يحنث لان خروجها بالصفة المستثناة ثم بعد ذلك وجد
منها الذهاب في حاجة اخرى لا الخروج وشرط حنثه الخروج وان حلف عليها ان لا تخرج مع فلان من المنزل فخرجت
مع غيره او خرجت وحدها ثم لحقها فلان لم يحنث لان الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج ولم يكن مع فلان
وذلك شرط حنثه فلهذا لا يحنث وان لحقها فلان بعد ذلك وكذلك لو حلف لا يدخل فلان عليها بيتا فدخل فلان
اولا ثم دخلت هي فاجتمعا فيه لم يحنث لانها دخلت على فلان وشرط الحنث دخول فلان عليها وان حلف عليها
ان لا تخرج من الدار فدخلت بيتا او كنيفا في علوها شارعا الى الطريق الاعظم لم يكن هذا خروجا لان هذا الموضع
من الدار على ما بينا ان الواصل الى هذا الموضع يكون داخلا في الدار ولا تصير خارجة من الدار بالوصول اليه والله اعلم

باب الاكل

(قال) ولو حلف لا يأكل طعاما او لا يشرب شرابا فذاق شيئا من ذلك ولم يدخله حلقه لم يحنث لانه عقد
يمينه على فعل الاكل او الشرب والذوق ليس باكل ولا شرب فان الاكل ايصال الشيء الى جوفه بفيه مهشوما
او غير مهشوم ممضوغا او غير ممضوغ مما يتأتى فيه الهشم والمضغ والشرب ايصال الشيء الى جوفه بفيه
مما لا يتأتى فيه الهشم والمضغ حال ايصاله والذوق معرفة طعم الشيء بفيه من غير ادخال عينه في حلقه
الا ترى ان الصائم اذا ذاق شيئا لم يفطره والاكل والشرب مفطر له ومتى عقد يمينه على فعل فاتى بما هو دونه
لم يحنث وان اتى بما هو فوقه حنث لانه اتى بالمحلوف عليه وزيادة وان كان قال لا اذوق حنث لوجود الذوق
حقيقة وان لم يدخله حلقه الا اذا تمضمض بماء حتى يغسله لا يحنث لان قصده التطهير لا معرفة طعم الماء فلم
يكن ذلك ذوقا فان عنى بالذوق الاكل في الماكول والشرب في المشروب لم يحنث ما لم يدخله حلقه لان الذوق
من محتملات لفظه وفيه عرف ظاهر فان الرجل يقول ما ذقت اليوم شيئا اي ما اكلت وجاء في الحديث انهم
كانوا لا يتفرقون الا عن ذواق فاذا نوى ذلك عملت نيته وان لم يكن له نية فيمينه على حقيقة الذوق الا ان
ذكر ما يعارض ايضا لانه روى هشام عن محمد رحمهما الله انه اذا تقدم ما يدل على ان مراده الاكل لا يحنث ما لم ياكل بان
قال تعال تغد معي فحلف ان لا اذوق طعامه فيمينه على الاكل لما تقدم دليل عليه وذكر في رواية وان قال لا اذوق
طعاما ولا شرابا فذاق احدهما حنث لانه كرر حرف النفي فتبين ان مراده نفي كل واحد منهما على الانفراد كما قال تعالى
لا يسمعون فيها لغوا ولا تأثيما وكذلك لو قال لا آكل كذا ولا كذا او قال لا اكلم فلانا ولا فلانا وكذلك اذا ذكر حرف
او بينهما لان في موضع النفي حرف او بمعنى ولا قال الله تعالى ولا تطع منهم آثما او كفورا اي ولا كفورا فصار كل
واحد منهما كانه عقد عليه اليمين بانفراده بخلاف ما اذا ذكر حرف الواو بينهما ولم يعد حرف النفي لان الواو
للعطف فيصير للمعنى جامعا بينهما فلا يتم الحنث الا بوجودهما (قال) ولو حلف لا ياكل لحما فاكل سمكا طريا
او مالحا لم يحنث الا على قول مالك رحمه الله فانه يحمل الايمان على الفاظ القرآن قال الله تعالى لتأكلوا منه لحما طريا
وقد بينا ما يفسد هذا والدليل عليه ان من حلف لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث وقد قال الله
تعالى ان شر الدواب عند الله الذين كفروا ثم معنى اللحمية ناقص في السمك لان اللحم ما يتولد من
الدم وليس في السمك دم ومطلق الاسم يتناول الكامل ولذلك من حيث العرف لا يستعمل استعمال اللحم

لاتخاذ الباجات منه وبايع السمك لا يسمى لحاما والعرف في اليمين معتبر الا ان يكون عنى السمك
فحينئذ يكون معنه عامله لانه لحم من وجه وفيه تشديد عليه وهو نظير قوله كل امراة لي طالق
لا يدخل المختلعة فيه الا بالنية وكل مملوك حر لا يدخل المكاتب فيه الا بالنية قال الترتاشي لو اكل
ضبا او كبدا لم يحنث في رواية ابي حفص رحمه الله او صحناة وان اكل لحم غنم او ابل او طير شوي
او مطبوخ او قديد يحنث لان المأكول لحم مطلق الترتاشي لانه يعني الغذاء تام فيه ويستوي في ذلك
الحلال والحرام حتى لو اكل لحم خنزير او ادمي حنث لانه لا نقصان في معنى اللحمية فيه فان كمال معنى اللحمية
يتولد من الدم وما يحل ويحرم من الطيور والحيوانات فيها دم قال وكذلك لو اكل شيئا من الرؤس
فان ما على الرؤس لحم لا نقصان كله سوى اكل اللحم بخلاف ما لو حلف لا يشتري لحما فاشترى راسا
لا يحنث لان فعل الشرا لا يتم به بدون البايع وبايع الراس يسمى رآسا ولا يسمى لحاما فلذلك هو
لا يسمى مشتريا للحم بشرا الراس فاما الاكل فيتم به وحده فيعتبر فيه حقيقة المأكول وكذلك
ان اكل شيئا من البطون كالكرش والكبد والطحال قيل هذا بنا على عادة اهل الكوفة فانهم يبيعون
ذلك مع اللحم فاما في البلاد التي لا تباع مع اللحم عادة فلا يحنث وقيل بل يحنث على كل حال
لانه يستعمل استعمال اللحم في اتخاذ المرقة منه واللحم ما يتولد من الدم والكبد والطحال عينه دم
معنى اللحمية فيهما اظهر وكذلك ان اكل شحم الظهر لانه لحم الا انه سمين الترتاشي انه يباع مع اللحم
ويتخذ منه الباجات كما يتخذ من اللحم وانه يسمى سمين اللحم ولا يحنث في شحم البطن والالية
لانه ينفى عنه اسم اللحم فيقال انه شحم وليس بلحم ولا يستعمل استعمال اللحم في اتخاذ الباجات
والالية كذلك فانه ليس بلحم ولا شحم بل لها اسم خاص وفيه مقصود لا يحصل بغيره الا ان ينوي
ذلك فيحنث لعمل نيته لانه من محتملات لفظه وفيه تشديد عليه قال واذا حلف لا ياكل اداما
ولا نية له فالادام الخل والزيت واللبن والزبد واشباه ذلك مما يصطبغ الخبز به ويختلط
به فاما الخبز والبيض والسمك واللحم فليس بادام في قول ابي حنيفة رحمه الله وهو الظاهر من قول ابي يوسف
رحمه الله وعلى قول محمد رحمه الله هو ادام وهو رواية عن ابي يوسف في الامالي وروى هشام رحمه الله عنه ان الجوز
اليابس ادام

كالخبز وجه قول محمد ان الادام ما يوكل مع الخبز غالبا فانه مشتق من المؤادمة وهي الموافقة قال عليه السلام
لمغيرة بن شعبة ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما اي يوافق فما يوكل مع الخبز غالبا فهو موافق
له فيكون اداما وقال عليه السلام سيد ادام اهل الجنة اللحم واخذ لقمة بيمينه وتمرة بشماله فقال
هذه ادام هذه فعرفنا ان ما يوافق الخبز في الغالب فهو ادام الا انا خصصنا منه ما يوكل غالبا وحده
كالبطيخ والتمر والعنب فلا ادام تبعا لما يوكل وحده غالبا لا يكون تبعا فاما الجبن والبيض واللحم
لا يوكل وحده غالبا فكان اداما لكن ابو حنيفة قال الادام تبع ولكن حقيقة التبعية فيما يختلط بالخبز
ولا يحتاج الى ما يحمله كالخل فان النبي عليه السلام قال نعم الادام الخل فانه يصطبغ به فهو من الصفة
فاما اللحم والجبن والبيض فيحمل مع الخبز فلا يكون اداما وان كان قد يوكل معه كالعنب يوضحه ان الادام
ما لا يتاتى فيه اكله وحده كالملح فانه ادام والخل واللبن لا يتاتى فيه الاكل وحده ان ذكر يكون
شربا لا اكلا فعرفنا انه ادام فاما اللحم والجبن والبيض فيتاتى فيها الاكل وحدها فلم يكن اداما الا ان
ينوي ذلك فيعمل نيته لما فيه من التشديد عليه قال ولو حلف لا ياكل طعاما ينوي طعاما بعينه
او حلف لا ياكل لحما ينوي لحما بعينه فاكل غير ذلك لم يحنث الا انه ان كانت يمينه بالطلاق يدين فيما
بينه وبين الله تعالى دون القضا لانه نوى التخصيص في لفظه العام فانه ذكر الطعام منكرا في موضع النفي
فيعم فان قال لا اكل وعنى طعاما دون طعام لم يدين في القضا ولا فيما بينه وبين الله تعالى عندنا وعند الشافعي
رحمه الله هذا والاول سوا لان الاكل يقتضي ماكولا فكانه صرح بذكر الطعام وهو بنا على اصله ان الثابت
بمقتضى اللفظ كالملفوظ فاما عندنا فلا عموم للمقتضي ونية التخصيص انما تصح فيما له عموم دون
ما لا عموم له والاصل عندنا انه متى ذكر الفعل ونوى التخصيص في المفعول او الحال او الصفة كانت نيته
لغوا لانه تخصيص ما لا لفظ له انما نية التخصيص في المفعول كما بينا ونية التخصيص في الحال بان يقول
لا اكلم هذا الرجل وهو قايم بين يديه وينوي حال قيامه نيته لغو بخلاف ما لو قال هذا الرجل القايم وهو ينوي حال
قيامه فان نيته تعمل فيما بينه وبين الله تعالى وتخصيص الصفة ان يقول لا اتزوج امراة وهو ينوي كوفية او بصرية
فان نيته لغو ولو نوى عربية او حبشية عملت نيته فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى التخصيص في الجنس

ذكره لفظ

قال ولو حلف لا يأكل شواء فهو على اللحم خاصة ما لم ينو غيره لأن الناس يطلقون هذا اللفظ على
اللحم عادة دون الباذنجان والجزر المشوي ألا ترى أن الشواء اسم لمن يبيع اللحم المشوي فمطلق لفظه ينصرف
إليه للعرف إلا أن ينوي كل ما يشوى من بيض أو غيره فيعمل بنيته لما فيه من التشديد عليه قال وإن حلف
لا يأكل رأسا فهو على رؤوس البقر والغنم وهذا لأنا نعلم أنه لم يرد به رأس كل شيء فإن رأس الجراد والعصفور
لا يدخل تحت هذا وهو رأس حقيقة فإذا علمنا أنه لم يرد الحقيقة وجب اعتبار العرف وهو أن الرأس ما يكبس في التنانير
ويباع مشويا وكان أبو حنيفة يقول أولا يدخل فيه رأس الإبل والبقر والغنم لأنه رأى عادة أهل الكوفة أنهم
يفعلون ذلك في هذه الرؤوس الثلاثة ثم تركوا هذه العادة في الإبل فرجع وقال يحنث في رأس البقر والغنم خاصة
ثم إن أبا يوسف ومحمدا شاهدا عادة أهل بغداد وسائر البلدان أنهم لا يفعلون ذلك إلا في رؤوس الغنم خاصة
فقالا لا يحنث إلا في رؤوس الغنم ليعلم أن الاختلاف اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حكم وبيان والعرف الظاهر
أصل في مسائل الأيمان قال ولو حلف لا يأكل بيضا فهو على بيض الطير من الدجاجة والإوز وغيرهما ولا يدخل
بيض السمك ونحوه فيه إلا أن ينويه لأنا نعلم أنه لا يراد بهذا بيض كل شيء فإن بيض الدود لا يدخل فيه فإنما يحمل
على ما يطلق عليه اسم البيض ويؤكل عادة وهو كل بيض له قشر كبيض الدجاجة ونحوها قال وإن حلف لا يأكل
طبيخا فهو على اللحم خاصة ما لم ينو غيره استحسانا وفي القياس يحنث في اللحم وغيره مما هو مطبوخ ولكن الأخذ
بالقياس هنا يفحش فإن المسهل من الدواء مطبوخ ونحن نعلم أنه لم يرد به ذلك فحملناه على أخص الخصوص
وهو اللحم لأنه هو الذي يطبخ في العادات الظاهرة فإن الطبيخ في العادة ما يتخذ من الألوان والباجات
وهو الذي يتخذ ذلك طباخا فأما من يطبخ الآجر فلا يسمى طباخا وإنما يحنث إذا أكل اللحم المطبوخ بالماء
فأما القلية اليابسة فلا تسمى مطبوخا وما طبخ بالماء إذا أكل المرقة مع الخبز يحنث وإن لم يأكل عين اللحم
لأن أجزاء اللحم ولأن تلك المرقة تسمى طبيخا قال ولو حلف لا يأكل فاكهة فأكل عنبا أو رطبا أو رمانا
لم يحنث في قول أبي حنيفة رحمه الله ويحنث في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأن الفاكهة ما يؤكل على سبيل التفكه
وهو التنعم وهذه الأشياء أكمل ما يكون من ذلك ومطلق الاسم يتناول الكامل وكذلك الفاكهة ما يقدم بين يدي
الضيفان للتفكه به لا للشبع والرمان والعنب والرطب من أنفس ذلك كالتين وأبو حنيفة يقول
هذه

هذه الأشياء غير الفاكهة قال الله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان وقال وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق
غلبا وفاكهة وأبا فقد عطف الفاكهة على هذه الأشياء وبان أن هذه الأشياء غير الفاكهة والشيء لا يعطف
على نفسه مع أنه مذكور في موضع المنة ولا يليق بالحكمة ذكر الشيء الواحد في موضع المنة بلفظين ثم الاسم
مشتق من التفكه وهو التنعم قال الله تعالى انقلبوا فكهين أي متنعمين وفي ذكر معنى زائد على ما به القوام
والبقاء والرطب والعنب يتعلق بهما القوام وقد يجتزأ بهما في بعض المواضع والرمان كذلك في الأدوية
فلا يتناولهما اسم الفاكهة المطلق ألا ترى أن يابس هذه الأشياء ليس من الفواكه وأن الزبيب والتمر قوت وحب الرمان
من التوابل دون الفاكهة وما يكون رطبه من الفواكه فيابسه من الفواكه أيضا كالتين والمشمش والخوخ
وما لا يكون يابسه من الفواكه فرطبه لا يكون من الفواكه كالبطيخ فإنه يقدم مع الفواكه بين يدي الضيفان
ولا يتناوله اسم الفاكهة فأما القثاء والخيار والجزر فليس من الفواكه إنما هو من البقول والتوابل بعضها
يوضع على المائدة مع البقل وبعضها يجعل في القدر مع التوابل قال ويدخل في الفاكهة اليابسة الجوز
٤٠ واللوز وأشباهه وقد بينا أن أبا يوسف جعل الجوز اليابس من الإدام دون الفواكه لأنه لا يتفكه به عادة إنما
يؤكل بالخبز مع الجبن أو يجعل في القدر مع التوابل ولكن في ظاهر الرواية يقول رطب الجوز من الفواكه فكذلك
اليابس للأصل الذي بينا قال ولو حلف لا يأكل طعاما فأكل خبزا أو فاكهة أو غير ذلك حنث ومراده
أو غير ذلك مما يسمى طعاما عادة دون ما له طعم حقيقة فإن كل أحد يعلم أنه لا يريد السقمونيا بهذا
اللفظ وله طعم فعرفنا أن مراده ما يسمى في العادة طعاما ويؤكل على سبيل التطعم قال ولو حلف
لا يأكل هذا الطعام اليوم فأكله غيره في اليوم لم يحنث في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يحنث
إذا غابت الشمس والأصل فيه أن اليمين إذا كانت موقتة بالوقت فانعقادها موجبة للبر في آخر ذلك الوقت
الآن عند أبي يوسف وجود ما حلف عليه ليس بشرط لانعقاد اليمين حتى إذا قال لأشربن الماء الذي في هذا
الكوز ولا ماء فيه عنده تنعقد اليمين فكذا هنا انعدام الطعام في آخر اليوم عنده لا يمنع انعقاد
اليمين وإذا انعقدت وتحقق شرط فوت البر حنث فيهما وعند أبي حنيفة ومحمد انعدام ما حلف عليه
يمنع انعقاد اليمين كما في مسألة الكوز فلا تنعقد اليمين هنا لما انعدم الطعام في آخر الوقت وهذا لأن
شرط حنثه

ترك اكل الطعام في اخر جزء من اجزاء اليوم ولا يتصور ذلك اذا لم يبق الطعام وقد بينا ان بدون تصور البر لا
اليمين وان لم يكن وقت اليمين فيه حنث لان اليمين انعقدت في الحال لتوهم البر فيها لكون الطعام قايما في الحال ثم
فات شرط البر باكل الغير اياه فيحنث وكذلك ان مات الحالف قبل ان ياكله والطعام قايم بعينه لان شرط البر قد فات
بموته وكذلك ان مضت المدة وهو حي والطعام قايم لان شرط البر فعل الاكل في الوقت وقد تحقق فواته بمضي
الوقت فيحنث في يمينه وعلى هذا لو حلف ليقضين حق فلان غدا فقضاه اليوم لم يحنث في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
ويحنث في قول ابي يوسف رحمه الله كما جاء الغد لان عند مجيء الغد انعقدت اليمين فان عدم المحلوف عليه يمنع انعقاد
اليمين عندهما قال ولو حلف لا ياكل من طعام اشتراه فلان فاكل من طعام اشتراه فلان مع اخر حنث لان ما اشترى
فلان مع فلان فنصفه من ذلك طعام قد اكله فان كل جزء من الطعام يسمى طعاما بخلاف ما لو حلف لا يسكن دارا
اشتراها فلان فسكن دارا اشتراها فلان واخر معه لان نصف الدار لا يسمى دارا الا ان يكون نوى في الطعام
ان يشتريه هو وحده فيعمل نيته لانه نوى التخصيص في اللفظ العام فان شرى الطعام من فلان قد يكون وحده وقد
يكون مع غيره وكذلك لو حلف لا ياكل من طعام يملكه فلان بخلاف ما لو حلف لا يلبس ثوبا لفلان او ثوبا اشتراه
فلان لان اسم الثوب للكل وبعض الثوب ليس بثوب الا ترى انه لو قال هذا الثوب لفلان وهو بينه وبين اخر يكون
كذبا ولو قال هذا الطعام لفلان وهو يعني بعضه كان صدقا قال ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق شيئا
فاكل خبزه حنث لان عين الدقيق لا يوكل عادة فينصرف يمينه الى ما يتخذ منه كما لو حلف لا ياكل من هذه النخلة
واختلف مشايخنا رحمهم الله فيما لو اكل عين الدقيق فمنهم من يقول يحنث لانه اكل الدقيق حقيقة والعرف ان
يعتبر فالحقيقة لا تسقط به وهذا لان عين الدقيق ماكول والاصح انه لا يحنث لان هذه حقيقة مهجورة ولما
انصرفت اليمين الى ما يتخذ منه للعرف يسقط اعتبار الحقيقة كمن قال لاجنبية ان نكحتك فعبدي حر فزنى بها
لم يحنث في يمينه لما انصرفت الى العقد لم تتناول حقيقة الوطي وان كان نوى اكل الدقيق بعينه لم يحنث باكل
الخبز لانه نوى حقيقة كلامه قال ولو حلف لا ياكل من هذه الحنطة شيئا فان نوى ان ياكلها حبا كما هي
فاكل من خبزها او سويقها لا يحنث لانه نوى حقيقة كلامه فهو كالملفوظ وان لم يكن له نية فاكل من خبزها
لم يحنث في قول ابي حنيفة رحمه الله ويحنث في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله قال في الكتاب يمينه على ما يقضمها وهذا اشارة
الى

الى ان عندهما لو اكل عينها لم يحنث ولكن ذكر في الجامع الصغير وان اكل من خبزها حنث عندهما ايضا فهذا
يدل على انه يحنث بتناول عين الحنطة عندهما وهو الصحيح وجه قولهما ان في عرف اكل الحنطة في العادة هكذا
يكون فانه يقول اكلنا اجود حنطة في الارض يريد الخبز ويقال اهل بلدة كذا ياكلون الحنطة واهل بلدة كذا
ياكلون الشعير والمراد الخبز الا ترى ان ابا حنيفة يقول عين الحنطة ماكول عادة فانها تقلى فتوكل ويتخذ منها
الكشك والهريسة فانعقد يمينه على اكل عين ماكول فينصرف يمينه الى عينه دون ما يتخذ منه كالعنب والرطب وهذا
لان لكلامه حقيقة مستعملة ومجاز متعارف ولا يراد باللفظ الواحد الحقيقة والمجاز لان المجاز مستعار
والثوب الواحد على المرء في حالة واحدة لا يتصور ان يكون ملكا وعارية فاذا كانت الحقيقة مرادة هنا يتنحى
المجاز وهما لا ينكران هذا الاصل ولكن لما يقولان اذا اكل الحنطة انما يحنث باعتبار عموم المجاز لا باعتبار الحقيقة
وقد بينا نظايره في وضع القدم ونحوه واذا اكل من سويقها لم يحنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف وكذلك في قول محمد
ايضا لان الموجود في الحنطة لبها وهو ما يصير بالطحن دقيقا ومن اصل ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان السويق
جنس اخر غير جنس الدقيق ولهذا جوزا بيع الدقيق بالسويق متفاضلا فما تناول ليس من جنس ما كان
موجودا في الحنطة التي عينها فلا يحنث وعند ابي حنيفة رحمه الله يمينه تناولت الحقيقة فلا يحنث باكل
السويق وان حلف لا ياكل من هذا الطلع شيئا فاكل منه بعدما صار بسرا لم يحنث لان الطلع عينه ماكول
ومتى عقد يمينه على اكل ما يوكل عينه لا ينصرف يمينه الى ما يكون منه ثم البسر ليس من جنس الطلع
الا ترى ان بيع الطلع بالبسر يجوز كيف ما كان وكذلك لو حلف لا ياكل من هذا البسر فاكل بعدما صار رطبا
لان البسر عينه ماكول ولان الرطب وان كان من جنس البسر الا ان الانسان قد يمتنع من تناول البسر
ولا يمتنع من تناول الرطب والاصل انه متى عقد يمينه على عين بوصف يدعو ذكر الوصف الى اليمين
يتقيد اليمين بذلك الوصف ويتنزل منزلة الاسم ولهذا لو حلف لا ياكل من هذا الرطب فاكل بعدما صار
تمرا لا يحنث لان صفة الرطوبة داعية الى اليمين فقد يمتنع الانسان من تناول الرطب دون التمر وهذا بخلاف
ما لو حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعدما شاخ يحنث لان صفة الشباب ليست بداعية الى اليمين وكذلك
لو حلف لا ياكل من هذا الحمل فاكله بعدما كبر يحنث لان الصفة المذكورة ليست بداعية الى اليمين قال

ولو حلف لا ياكل من هذا السويق فشربه شربا لم يحنث لان الشرب غير الاكل قال الله تعالى كلوا واشربوا
والشي لا يعطف على نفسه وتمل يناسب كل واحد من الفعلين وكذلك لو حلف لا ياكل من هذا اللبن فشربه
او حلف لا يشرب من هذا اللبن فاكله لم يحنث والاكل اللبن بان يثرد فيه الخبز وشربه ان يشربه كما هو ولو
تناول شيئا مما يصنعونه كالجبن والاقط لم يحنث لان عينه ماكول وقد عقد اليمين عليه الا ترى انه لو حلف
لا يذوق من هذه الخمر فذاق بعدما صارت خلا لم يحنث ولو حلف لياكلن هذا السويق فاكله كله الا
حبة منه لم يحنث لانه يسمى في العادة آكلا اكله ولانه لا يتصور اكل كله على وجه لا يبقى حبة منه في الاناء
او بين لهواته واسنانه والبر مراد الحالف فيحمل يمينه على ما يتاتى فيه البر اذا كان متعارفا بين الناس الحالف
دع هذا لو حلف لياكلن هذه الرمانة فاكلها كلها الا حبة واحدة لم يكن قد بر في يمينه لان اكل الرمانة
هكذا يكون فانه لا يمكنه ان ياكلها على وجه لا يسقط منها حبة الا ان يكون نوى ذلك فحينئذ قد شدد على
نفسه بنيته حقيقة كلامه ولو مص ماءها ورمى بالحب لم يحنث سواء حلف على اكلها او شربها لان
هذا ليس باكل ولا شرب ولكنه مص وقال لامرأتيه ان اكلتما هذه الرمانة فهي طالق فاكلتا جميعا انت
لم تطلقا لان كلمة ان بينا ولكل واحد من المخاطبين على الانفراد فشرط الطلاق اكل الواحد جميع
الرمانة ولم يوجد ذلك فلهذا لم تطلق واحدة قال وان حلف لا ياكل سمنا فاكل سويقا قد
لت بالسمن فان كان بحيث يستبين طعمه ويرى مكانه حنث وكذلك كل شيء اكله فيه سمن يوجد طعمه
ويستبين فيه وان كان لا يوجد طعمه ولا يرى مكانه لا يحنث لانه عقد يمينه على اكل عين السمن فلا بد
من قيام عينه عند الاكل ليحنث وقيام عين الماكول بذاته وطعمه فاذا كان يرى مكانه ويستبين فيه طعمه
فقد علمنا بوجود شرط حنثه زاد هشام رحمه الله في نوادره ان يكون بحال لو عصر السمن منه
فاما اذا كان لا يرى مكانه ولا يستبين طعمه فيه فقد صار مستهلكا فيه ولم يذكر في الكتاب
ما اذا اعقد اليمين على مائع واختلط بمائع آخر من جنسه او من غير جنسه وفي النوادر عن
ابي يوسف رحمه الله اذا حلف لا يشرب لبنا فصب الماء في اللبن وشربه فان كان اللون فيما يشرب لون اللبن
ويوجد طعمه فهو الغالب فيحنث به وان كان اللون لون الماء فقد علمنا ان اللبن مغلوب مستهلك فلا يحنث به الا ترى

الا ترى انه يقال للاول لبن مغشوش وللثاني ماء خالطه لبن هكذا ذكر في بعض نسخ الاصل وعن محمد رحمه الله
انه تعتبر الغلبة من حيث القلة والكثرة لان القليل لا يظهر في مقابلة الكثير وان كانا سواء لم يحنث في القياس
للشك والتردد وفي الاستحسان هو حانث لان ما حلف عليه لم يصر مغلوبا بما ساواه ولو حلف لا يشرب لبن
هذه البقرة فخلطه بلبن بقرة اخرى فعند ابي يوسف رحمه الله هذا والاول سواء لان المغلوب في حكم المستهلك سواء كان
الغالب من جنسه او من خلاف جنسه وعند محمد رحمه الله يحنث هاهنا على كل حال لان الشيء يتكثر بجنسه ولا
يصير مستهلكا به ولو حلف لا ياكل هذه التمرة فاختلطت بتمر فاكل ذلك التمر كله حنث لانه قد اكل تلك التمرة
حقيقة فانه ياكل تمرة تمرة وجهله بما حلف عليه لا يمنع حنثه قال وان حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة
فيها شعير حبة حبة حنث لانه قد اكل المحلوف عليه بيقين وهذا بخلاف ما سبق من السمن اذا كان لا يرى
مكانه في السويق والعسل لان هناك ياكل الكل جملة فما ياكله من السمن مستهلك اذا كان لا يرى مكانه وهاهنا
انما ياكل حبة حبة فاذا اكل حبة الشعير وحدها فقد وجد شرط الحنث حتى اذا كانت يمينه على الشراء لم يحنث
لانه يشتري الكل جملة ومشتري الحنطة لا يسمى مشتريا للشعير وان كانت فيها حبات شعير لان بايعها
لا يسمى بايع الشعير قال ولو حلف لا ياكل شحما فاكل شحم البطن فهو حانث وان اكل لحما خالطه
شحم يعني شحم الظهر لم يحنث في قول ابي حنيفة رحمه الله وهو حانث في قولهما وذكر الطحاوي رحمه الله قول محمد
مثل قول ابي حنيفة وجه قولهما ان شحم الظهر شحم يذاب ويصلح لما يصلح له الشحم فكان كشحم البطن
قال الله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما والمستثنى من جنس المستثنى منه
هو الحقيقة وابو حنيفة يقول هذا لحم عند الناس الا ترى انه لو حلف لا ياكل لحما فاكل هذا يحنث وكذلك في العادة
يقال له بالعربية سمين اللحم وبالفارسية فربهي لاي والدليل عليه ان يمينه لو كانت على الشراء لم يحنث بهذا
الا ان ابا يوسف يفرق بما ذكرنا ان الشراء لا يتم به وحده بل في الكل ثم سمين اللحم يستعمل استعمال اللحم في القلايا
والباجات لا استعمال الشحوم وقد بينا ان الايمان على الفاظ القرآن لا تبنى وفي الآية استثنى الحوايا ايضا وما
اختلط بعظم ولهذا نقول ان مخ العظم يكون شحما قال واذا حلف لا ياكل بسرا فاكل بسرا مذنبا حنث
وكذلك لو حلف لا ياكل رطبا فاكل رطبا فيه بعض البسر فهو حانث لانه اكل المحلوف عليه حقيقة وعرفا ولو حلف لا ياكل رطبا

فاكل بسرا مذنبا حنث في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولم يحنث في قول ابي يوسف رحمه الله وكذلك لو حلف لا ياكل بسرا فاكل
رطبا فيه شيء من البسر بنوا على هذا الخلاف ابو يوسف يقول البسر المذنب لا يسمى رطبا وانما يسمى بسرا حتى يحنث
باكله لو كانت يمينه على البسر فكيف يكون رطبا وبسرا في حالة واحدة وابو حنيفة ومحمد يقولان الجانب الذي ارطب
منه رطب الا ترى انه لو ميز ذكره واكله وحده حنث لا محالة فكذلك اذا اكله مع غيره ولهذا يحنث لو كانت يمينه على اكل
البسر لان الجانب الاخر منه بسر وهذا ينبني على الاصل الذي بينا فان البسر والرطب جنس واحد ومن اصل ابي يوسف
ان المغلوب مستهلك بالغالب وان كان الجنس واحدا فاما عند ابي حنيفة ومحمد في الجنس الواحد لا يكون الاقل
مستهلكا بالاكثر فيعتبر كل واحد منهما على حدة قال وان حلف لا ياكل من هذا العنب شيئا فاكل منه بعد ما صار
زبيبا لم يحنث لان الوصف المذكور داع الى اليمين فقد تمتنع المرأة من تناول العنب دون الزبيب وقد بينا نظيره في
الرطب والتمر ولان الزبيب غير العنب الا ترى ان من غصب عنبا فجعله زبيبا سقط حق صاحبه عنه ويمينه على
عين ماكولة فلا تتناول ما يتخذ منها قال ولو حلف لا ياكل جوزا فاكل منه رطبا او يابسا حنث وكذلك
اللوز والفستق والتين واشباه ذلك لان الاسم الذي عقد به اليمين حقيقة في الرطب واليابس منه فانه بعد
اليبس لا يتجدد للعين اسم آخر بخلاف الزبيب قال وان حلف لا ياكل شيئا من الحلواء فاي شيء من الحلواء
اكله من خبيص او عسل او سكر او ناطف حنث والحلواء اسم لكل حلو ليس من جنسه غير حلو وذلك
موجود في هذه الاشياء ولو اكل عنبا او بطيخا لم يحنث وان كان حلوا لان من جنسه حامضا غير حلو خصوصا
باوزجند وان حلف لا ياكل خبيصا فاكل منه يابسا او رطبا حنث لان الرطب واليابس خبيص حقيقة
وعرفا قال وان حلف طائعا او مكرها ان لا ياكل شيئا سماه فاكره حتى اكله حنث وهذا لان الاكراه
لا يعدم القصد ولا يمنع عقد اليمين عندنا خلافا للشافعي وقد بيناه في الطلاق وبعد انعقاد اليمين شرط
حنثه الاكل وذلك فعل محسوس لا ينعدم بالاكراه الا ترى انه لا يمنع حصول الشبع والري به وكذلك ان اكله وهو
مغمى عليه او مجنون لان شرط حنثه الاكل والاغماء والجنون لا يعدم فعل الاكل ووجوب الكفارة باليمين لا بالحنث
وهو كان صحيحا عند اليمين فيحنث عند وجود الشرط وان اوجر او صب في حلقه مكرها وقد حلف لا يشربه
لم يحنث لان يمينه على فعل نفسه وهو ليس بفاعل بل مفعول به فلا يحنث ولكن لو شرب منه بعد هذا حنث لان

لان ما سبق غير معتبر في ايجاد شرط الحنث لكن لا يرتفع اليمين لان ارتفاعها بوجود شرط الحنث قال
ولو حلف لا ياكل طعاما سماه فمضغه حتى دخل جوفه من مائه ثم القاه لم يحنث لانه ما اوصل الى جوفه عين الطعام
وانما يتأتى فيه المضغ والمص وقد بينا ان الاكل لا يكون الا بهذا قال وان حلف لا ياكل تمرا فاكل قسبا
لم يحنث لان القسب يابس البسر ولو اكله رطبا لم يحنث فكذلك اذا اكله يابسا وكذلك ان اكل بسرا مطبوخا
قال وان حلف لا ياكل حبا فاي حب اكل من سمسم او غيره حنث لان كل شيء يقع عليه اسم الحب مما ياكله
الناس فهو داخل في يمينه باعتبار العادة الا ان ينوي شيئا بعينه فيكون على ما نوى فيما بينه وبين الله
تعالى قال وكل شيء يؤكل او يشرب كالسويق واللبن والعسل فان عقد اليمين على اكله لم يحنث بشربه وان عقد
على شربه لم يحنث باكله لانهما فعلان مختلفان وان كان المحل واحدا وشرط حنثه الفعل دون المحل قال وان
حلف لا ياكل خبزا فاكل خبز حنطة او شعير حنث لانه خبز حقيقة وعرفا وان اكل من خبز غيرهما لم يحنث الا
ان ينويه لانه لا يسمى خبزا مطلقا ولا يؤكل ذلك عادة في عامة البلدان وان اكل خبز جوزينج لا يحنث
الا ان يكون نواه لانه لا يسمى خبزا مطلقا وانما يسمى قطايف وان نواه فالمنوي من محتملات لفظه انه
يسمى خبزا مقيدا وان اكل خبز الارز فان كان من اهل بلد ذلك طعامهم كاهل طبرستان فهو
حانث فاما في ديارنا فلم يحنث لان اكل خبز الارز غير معتاد في ديارنا ولا يسمى خبزا مطلقا
قال وان حلف لا ياكل تمرا فاكل حيسا حنث لان هذا هو التمر بعينه لم يغلب عليه غيره فان الحيس
ينقع في اللبن حتى ينتفخ به فيؤكل قال رجل دخل على رجل فدعاه الى الغداء فحلف ان لا يتغدى
ثم رجع الى اهله فتغدى لم يحنث لان يمينه انما وقعت جوابا للكلام ومعنى هذا ان مطلق الكلام يتقيد
بما سبق فعلا كان او قولا حتى لو قامت امرأته لتخرج فقال لها ان خرجت كان يمينه على تلك الخرجة فكذلك
اذا دعاه الى الغداء فقال ان تغديت معناه ان تغديت الغداء الذي دعوتني اليه ولو صرح بذلك لم يحنث
اذا رجع الى اهله وتغدى او اذا تغدى عنده في يوم آخر فكذلك هاهنا والله اعلم

باب اليمين في الشراب

قال رجل حلف لا يشرب شرابا فاي شراب شربه من ماء او غيره حنث لان الشراب ما يتأتى فيه فعل الشرب

وقد يتناول الماء ذكره لغيره فانه شراب طهور قال الله تعالى وسقاهم ربهم شرابا طهورا ويدخل فيه
كل شراب تشتهيه النفس فلو عنى شرابا بعينه دين فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء لانه نوى التخصيص
في اللفظ العام وان حلف لا يشرب نبيذا فاي نبيذ شربه حنث والنبيذ الزبيب او التمر ينقع في الماء
فيستخرج حلاوته به ثم يجعل شرابا ماخوذ من النبذ وهو الطرح قال الله تعالى فنبذوه وراء ظهورهم فان
شرب سكرا او نقيعا او عصيرا لم يحنث لانه ليس بنبيذ ولا ينطلق عليه اسم النبيذ عادة ولكن هذا اذا كانت
يمينه بالعربية فاما بالفارسية فاسم النبيذ يطلق على كل مسكر والايمان تبنى على العرف في كل موضع
ولو حلف لا يشرب ماء فشرب نبيذا لم يحنث لانه غير الماء فانه قد تغير عما كان عليه من حلاوة الزبيب والتمر وان طبخ
فلا اشكال انه غير الماء ولو حلف لا يشرب مع فلان شرابا فشربا في مجلس واحد من شراب واحد فهو
حانث وان كان الاناء الذي يشربان منه مختلفا فان شرب الحالف من شراب والاخر من شراب غيره وقد ضمهما
مجلس واحد حنث لان مراده الامتناع من منادمته في الشرب وقد وجد ذلك اذا ضمهما مجلس واحد سوى
كان الشراب واحدا او مختلفا والاناء الذي يشربان فيه واحدا او مختلفا لان الشرب مع الغير هكذا
يكون الا ترى ان الامير مع ندمائه يشرب ثم يكون الاناء الذي يشرب منه الامير غير انائهم وربما يشرب
الصرف ويمزج لهم الا ان يكون نوى شرابا واحدا حين حلف فحينئذ قد نوى حقيقة ما يكون من الشرب معه
فالان نيته بذكره صحيحة ولو حلف لا ياكل الطعام فاكل منه شيئا يسيرا حنث وكذلك لو حلف لا يشرب
الماء لان الاسم حقيقة للقليل والكثير والفعل يتحقق في القليل فان عنى الماء كله والطعام كله لم يحنث
ابدا لان الماء والطعام اسم جنس فاذا نوى الكل فقد نوى حقيقة كلامه فتعمل نيته ثم لا يحنث ابدا لانه
لا يستطيع ان يشرب جميع المياه ويأكل الطعام كله في العالم ولو حلف لا يذوق شرابا وهو انه لا
يعني لا يشرب النبيذ خاصة فاكله اكلا لم يحنث لانه ذكر الشراب والشراب يشرب ونية الشرب فيما ذكر من
الذوق صحيح وقد بينا انه متى عقد يمينه على فعل الشرب لم يحنث بالاكل ولو حلف لا يذوق لبنا ولا نية له
فاكله او شربه يحنث لانه قد ذاقه وزاد عليه وان حلف لا يشرب من دجلة فغرف منها بقدح وشربه لم يحنث في
قول ابي حنيفة رحمه الله الا ان يضع فاه على دجلة بعينها فيشرب وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يحنث لان الشرب من دجلة

هكذا

هكذا يكون في العادة فانه يقال اهل بلد كذا يشربون من دجلة وانما يراد به بطريق الاغتراف في الاواني ولكن ابو حنيفة
يقول حقيقة الشرب من دجلة بالكرع وهذه حقيقة مستعملة جاء في الحديث ان النبي عليه السلام قال لقوم نزل
عندهم هل عندكم ماء بات في الشن والا كرعنا وقد بينا ان الحقيقة متى كانت مستعملة فاللفظ يحمل عليها
دون المجاز والحقيقة مرادة هاهنا فانه لو كرع يحنث وهو حقيقة الشرب من دجلة لان من للتبعيض فالحقيقة
في ان يضع فاه على بعض دجلة والحقيقة استعمال اللفظ في موضوعه والمجاز استعمال اللفظ في غير موضوعه ولا
يتصور ان يكون اللفظ الواحد مستعملا في موضوعه معدولا به عن موضوعه وهذا وما تقدم من مسالة الحنطة
سواء فان عندهما في الفصلين انما يحنث باعتبار عموم المجاز الا ترى انه لو حلف لا يشرب من هذا الجب فغرف
منه بقدح فشرب فانه يحنث وهذا عندهما فاما عند ابي حنيفة اذا كان الجب ملآن فيمينه على الكرع خاصة وان
لم يكن ملآن فحينئذ الجواب كما قالا لان الكرع لا يتاتى هاهنا كما لو حلف لا يشرب من هذه البير فان تكلف للكرع
في البير ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله كما بيناه في مسالة الدقيق والله تعالى اعلم

باب الكسوة

قال واذا حلف لا يشتري ثوبا ولا نية له فاشترى كساء خز او طيلسانا او فروا او قباء او غير ذلك
مما يلبس الناس حنث لان اسم الثوب يطلق عليه عادة وانما يطلق على ملبوس بني آدم وفي
الايمان العادة معتبرة ولو اشترى قلنسوة لم يحنث لانها ليست بثوب في الثوب ما يستر العورة ويجوز
الصلوة وكذلك لو اشترى خرقة لا يكون نصف ثوب لان هذه لا يستر العورة ولا يتادى بها
الكسوة في الكفارة وان اشترى اكثر من نصف ثوب حنث لان اسم الثوب يطلق على اكثر الثوب
ولانه يستر عورته وكذلك ان اشترى ثوبا صغيرا حنث ومراده ما يكون ازارا او سراويلا
يستر العورة ويجوز الصلوة فيه وكذلك لو حلف لا يلبس ثوبا ولو سمى ثوبا بعينه فلبس طائفة
منه يكون اكثر من نصفه حنث لانه يسمى لابسا له الا ترى ان الانسان قد يلبس الرداء وبعض جوانبه
على الارض وان حلف لا يلبس ثوبا بعينه فاتخذ منه جبة محشاة ولبسها حنث
لانه حلف شرطه لبس العين وعقد اليمين باسم الثوب واسم الثوب باق بعد ما اتخذ منه
الجبة

حقيقة لغة وينطلق عليه عرفا وان اشترى مسحا او بساطا لا يحنث لان اسم الثوب

فان لابس الجبة يسمى لابس الثوب بخلاف ما لو حلف على قميص لا يلبسه ابدا فجعل منه قباء
فلبسه لم يحنث لانه عقد يمينه باسم القميص ولا يبقى هذا الاسم بعدما جعله قباء الا ترى ان
لابس القباء لا يسمى لابسا للقميص قال وان حلف لا يلبس من غزل فلانة شيئا فلبس ثوبا
من غزلها حنث لان لبس الغزل هكذا يكون في العادة وفي القياس لا يحنث لان الثوب غير الغزل الا ترى
ان من غصب غزلا فنسجه كان الثوب له ولكنه ترك هذا القياس للعرف فان احدا لا يلف الغزل على
نفسه هكذا ولو فعله لا يسمى لابسا ثوبا وانما يسمى لابسا للغزل لما لبس الثوب وان العرف بعينه قبل
ان ينسج لم يحنث اذا لبسه ثوبا لانه نوى حقيقة كلامه قال ولو حلف لا يلبس ثوبا
من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها وغزل اخرى لم يحنث لان الذي من غزلها بعض الثوب وسوى
ان نسج غزلها مختلطا او غزل كل واحدة منهما في جانب على حدة وكذلك لو حلف لا يلبس ثوبا من نسج
فلان او من شراء فلان وهذا اذا كان فلان ذلك يباشر الشراء والنسج بيده فان كان هو لا يفعل ذلك
وانما ينسج له غلمانه او اجراؤه فهو حانث اذا لبس ثوبا نسجوه له لان مقصود الحالف يعتبر في
اليمين قال وان حلف لا يلبس خزا فلبس ثوبا من هذا الذي يسميه الناس الخز حنث وان لم يكن
خالصا لان مطلق الاسم ينصرف الى ما هو المتعارف باعتبار ان العرف اصطلاح حادث طار على اصل
اللغة وهو مقصود المتكلم عند الاطلاق وان حلف لا يلبس حريرا او ابريسما فلبس ثوبا
سداه حرير او ابريسم لم يحنث لان الثوب لا ينسب الى السداء وانما ينسب الى اللحمة فان اللحمة هي التي
تظهر دون السداء الا ترى ان لبس الحرير حرام على الذكور ثم لا باس بلبس العتابي والمصمت وان
كان سداه حريرا لان لحمته غزل ولو لبس ثوبا لحمته ابريسم او حرير حنث عندنا بمنزلة
ما لو كان حريرا كله الا ترى انه لا يحل للرجال لبسه والشافعي يعتبر اللون والبريق ويقول ان
كان الغالب عليه بريق الابريسم ولينه حنث والا فلا واشار الى الفرق بين هذا وبين الخز ولا
معنى للفرق سوى العرف فان الناس يسمونه ثوب الخز وان لم يكن لحمته خزا ولا يسمونه ثوب الحرير
الا ان يكون حريرا كله او يكون لحمته حريرا قال الا ان يعني سدى الثوب او لحمته او علمه فحينئذ يحنث
اذ

اذ لبسه بتلك الصفة لانه شدد الامر على نفسه بنيته قال وان حلف لا يلبس قطنا
فلبس ثوب قطن حنث لان القطن هكذا يلبس وان لبس قباء ليس بقطن ولكنه محشو بقطن
لم يحنث لان القباء ينسب الى الظهارة لا الى الحشو ولا يسمى في الناس لابسا للحشو وانما يسمى
لابسا للقباء المحشو فلا يحنث يكون حشوه قطنا الا ان يعنيه قال وان حلف لا يلبس
كتانا فلبس ثوبا من قطن وكتان حنث لانه قد لبس الكتان بخلاف ما لو حلف لا يلبس ثوب كتان كان
لانه اذا سمى الثوب فشرط حنثه ان يكون جميعه كتانا ولم يوجد واذا سمى الكتان فشرط حنثه
لبس وهو لبس الكتان قد وجد لانه يقال هذا ثوب قطن وكتان فان القطن والكتان يستويان
في اضافة الثوب اليهما فلا يصير منسوبا الى احدهما دون الاخر بخلاف الحرير فانه يغلب على
الابريسم في نسبة الثوب اليه وبخلاف الابريسم مع الغزل فان الابريسم يغلب على الغزل في
نسبة الثوب اليه حتى يسمى ملحما وان كان سداه قطنا واذا حلف لا يلبس هذا القطن فجعله معنى
ثوبا فلبسه حنث لان القطن هكذا يلبس والحاصل انه بنى هذه المسائل على معاني كلام الناس
فلا يشكل على من يتامل في كلام الناس قال وان حلف لا يلبس ثوبا قد سماه بعينه فاتزر به
او ارتدى او اشتمل به حنث القميص وغيره سواء بخلاف ما لو قال لا البس قميصا فاتزر بقميص او
ارتدى به لا يحنث وفي القياس الفصلين سواء ولكنه استحسن الفرق بينهما بناء على الحرف الذي
بينا ان الوصف في غير المعين معتبر وفي المعين لا يعتبر لان اعتبار الوصف للتعريف والمعين
معرف بالاشارة الى عينه وغير المعين انما يصير معلوما بوصفه ثم لبس القميص بصفة مخصوصة
متعارف والثابت بالعرف كالثابت بالنص فاذا لم يعين القميص انصرفت يمينه الى اللبس بالصفة
المعروفة فاذا اتزر به او ارتدى لم يحنث الا ترى انه لو قال ما لبست اليوم قميصا كان صادقا
واما في المعين فلا يعتبر الوصف فعلى اي وجه لبسه كان حانثا الا ترى انه لو قال ما لبست هذا
القميص وقد اتزر به كان كاذبا وان لبس قميصا ليس له كمان حنث في غير عينه لانه يسمى قميصا
وان لم يكن له كم فان القميص كالدرع وقد يسمي الرجل الدرع قميصا فعرفنا ان القميص والدرع
ينسب الى البدن
تم

فلا يعدم الاسم بعدم الكمين كالرجل يسمى رجلا وان لم يكن له ابن قال ولو حلف لا يلبس ثوبا فوضع
على عاتقه يريد به الحمل لا يحنث لانه حامل حافظ لا مستعمل لابس الا ترى ان الامين اذا فعل ذلك
بالامانة لا يضمن وان نوى نوعا من الثياب دين فيما بينه وبين الله تعالى دون الحكم لانه نوى التخصيص
في اللفظ العام وان حلف لا يلبس من ثياب فلان شيئا وهو يعني ما عنده فاشترى فلان ثيابا
فلبس منها ثوبا لم يحنث لان المنوي من محتملات لفظه فانه عقد يمينه على فعل في ملك مضاف
الى فلان ونوى حقيقة الاضافة في الحال فيصح نيته ويجعل ما نوى كالملفوظ به قال ولو حلف
لا يكسو فلانا شيئا ولا نية له فكساه قلنسوة او خفين او نعلين او جوربين حنث لان الكسوة
عبارة عن التمليك وما ملكه شيء فيتم به شرط حنثه بخلاف ما لو حلف لا يكسوه ثوبا فان الثوب
ما يكون ساتر البدن وذكر ابو جعفر في الخف والقلنسوة خلافا لابي يوسف في الكسوة في الكفارة
قال ولو حلف لا يكسوه ثوبا فاعطاه دراهم يشتري بها ثوبا لم يحنث لانه ما كساه
الثوب انما وهب له الدراهم واشارته اليه بمشورة والموهوب له بالخيار ان شاء اشترى بها ثوبا
وان شاء غيره ولو ارسل اليه بثوب كسوة حنث لانه قد كساه فان فعل رسوله كفعله فان
نوى ان يعطيه من يده الى يده لم يحنث لانه نوى حقيقة كلامه وان حلف لا يلبس سلاحا فتقلد
سيفا او تنكب قوسا او ترسا لم يحنث لانه لا يسمى في الناس لابسا انما يسمى متقلدا
للسيف وحاملا للسلاح (اي القاها على منكبه) او عاقدا له على نفسه ولو لبس درعا حنث لانه يسمى
به لابسا للسلاح قال ولو حلف لا يلبس درعا فلبس درع حديد او درع امرأة
حنث لان اسم الدرع يتناولهما حقيقة وعادة فان نوى احدهما فقد نوى التخصيص في
اللفظ العام وذكر صحيحه فلا يحنث الا بلبس ما عنى قال وان حلف لا يلبس شيئا
فلبس درع حديد او درع امرأة او خفين او قلنسوة حنث لما ذكرنا لانه عقد يمينه على فعل
اللبس في محل هو شيء واسم الشيء يتناول هذا كله وفعل اللبس يوجد في كلها فلهذا حنث والله اعلم

باب الوفاء في اليمين

قال ولو حلف ليعطين فلانا ماله راس الشهر او عند الهلال ولا نية له فله الليلة التي
يهل فيها الهلال ويومها كله لان الشهر جزء من الزمان يشتمل على الليل والنهار وراس كل شيء اوله
فاول الليلة واول اليوم من الشهر يكون راس الشهر الا ترى ان في العرف يقال اليوم راس الشهر
وانما اهل البارحة وعند عبارة عن القرب فيكون في المعنى كذكر الراس سواء قال وان حلف
ليعطينه حقه صلوة الظهر فله وقت الظهر كله لان الصلوة تذكر بمعنى الوقت قال عليه السلام ان للصلوة
اولا وآخرا والمراد الوقت ولان الاعطاء انما يكون في الزمان لا في الصلوة فعرفنا ان مراده الوقت قال
وان قال حين طلوع الشمس او حين تطلع الشمس فله من حين تطلع الى ان تبيض لان صاحب
الشرع نهى عن الصلوة عند طلوع الشمس ثم النهي يمتد الى ان تبيض وان قال ضحوة فوقت
الضحوة من حين تبيض الشمس الى ان تزول وان قال مساء فالمساء مساءان احدهما بعد الزوال
والآخر بعد غروب الشمس فايهما نوى صحت نيته وان قال سحرا فوقت السحر ما بعد ذهاب ثلثي الليل الى
طلوع الفجر الثاني وان لم يعطه حتى مضى الوقت الذي سماه حنث لفوات شرط البر وان قال يوم كذا فله ذلك
اليوم كله فاذا غابت الشمس قبل ان يعطيه حنث لان اليوم من طلوع الفجر الصادق الى غروب الشمس
الا ترى ان صوم اليوم يتادى بوجود الامساك في هذا القدر وان اعطاه قبل مجيء الوقت المسمى او وهبه
له او ابراه منه ثم جاء الوقت وليس له عليه شيء لم يحنث في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لما بينا ان اليمين
الموقتة انما تنعقد موجبة في آخر الوقت المسمى وعند ذلك لا تصور له عليه وفي مثله لا تنعقد اليمين
عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف رحمهم الله ولو مات احدهما قبل مضي ذلك الوقت لم يحنث لان شرط حنثه
ترك فعل الاداء اليه في آخر ذلك الوقت ولا يتحقق ذلك اذا مات احدهما قبله وكذلك لو قضى وكيل الطالب
بر لان دفعه الى وكيل الطالب كدفعه الى الطالب قال وان حلف لا يعطيه حتى ياذن له فلان فمات فلان
قبل ان ياذن له فاعطاه لم يحنث في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وحنث في قول ابي يوسف رحمه الله لانه عقد يمينه على
فعل الاعطاء وجعل الاذن غاية وهو اذن فلان فبموت فلان يفوت الغاية وذلك يوجب تأبيد اليمين
مطلقة لا بطلانها وادخل فلان كان مانعا من الحنث فبفوته يتحقق ايجاد شرط الحنث والله اعلم

وهما نقول ان المعقود عليه حرمة الدفع الى الغاية وهو اذن فلان وقد فات اذنه بموته فيفوت
المعقود عليه والعقد لا يبقى بعد فوات المعقود عليه يوضحه انها لو بقيت بقيت محرمة للدفع
مطلقا لا موقتا وهذا المطلق لم يكن ثابتا بيمينه فلا يبقى من بعد ولانه جعل شرط حنثه ترك
الاستيذان من فلان قبل الاعطاء وذلك لا يتحقق بعد موت فلان من هذا الوجه لفوت شرط الحنث بموت فلان
ولو حلف ليقضين فلانا ماله وفلان قد مات وهو لا يعلم به لم يكن عليه حنث في يمينه وان كان يعلم بموته حين
حلف حنث وكذلك لو حلف ليضربنه او ليكلمنه او ليقتلنه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف رحمه الله يحنث علم او لم يعلم لانه اضاف اليمين الى محلها فانعقدت ثم شرط البر فايت منه وفوات
البر يوجب الحنث كما لو كان عالما بموته او كان حيا فمات فلان قبل ان يقتله وبيان الوصف ان محل اليمين
خبر في المستقبل سوا كان الحالف قادرا عليه او عاجزا عنه الا ترى انه لو قال والله لامسن السماء
او لاحولن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه لانه عقدها على خبر في المستقبل وان كان هو عاجزا عن ايجاده
فهذا مثله وابو حنيفة ومحمد قالا محل اليمين المعقودة خبر فيه رجاء الصدق لانها تعقد للحظر او للايجاب في
اظهار معنى الصدق وحكمها يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا تنعقد اصلا كيمين الغموس ثم اذا كان
لا يعلم بموته فمقصوده ازهاق روح موجود فيه وقت اليمين ولا تصور لهذا اذا كان ميتا واذا كان يعلم بموته
فمقصوده ازهاق روح يحدثه الله فيه اذا احياه وذلك متوهم فانعقدت يمينه ثم حنث في الحال لوقوع
الياس عما هو شرط البر ظاهرا وعلى هذا لو قال والله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء في الكوز لم
تنعقد يمينه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه عقد يمينه على خبر ليس فيه رجاء الصدق الا انه لا فرق ههنا
بين ان يعلم ان الكوز لا ماء فيه او لا يعلم لانه عقد اليمين على شرب الماء الموجود في الكوز والله تعالى وان
احدث في الكوز ماء فليس هو الماء الذي كان موجودا في الكوز وقت اليمين بخلاف مسألة القتل اذا كان يعلم
بموت فلان لانه عقد يمينه على فعل القتل في فلان فاذا احياه الله فهو فلان بمكان ما عقد عليه اليمين متوهما
ووزان هذا من مسألة الكوز ان لو قال والله لاقتلن هذا الميت فان يمينه لا تنعقد لانه لا يتصور فيه حلف
عليه فانه اذا احياه الله تعالى حتى يتحقق فيه فعل القتل لا يكون ميتا وفي مسألة القتل رواية عن ابي يوسف عن ابي حنيفة على
ضد

35

ضد ما ذكر في الاصل انه ان كان لا يعلم بموته تنعقد يمينه باعتبار ان ما يتوهمه يجعل كالموجود حقيقة
في حقه وان كان يعلم بموته لا تنعقد يمينه ولكن الاول اصح فاما اذا حلف ليمسن السماء فهو اتم في هذا
اليمين لان المقصود باليمين تعظيم المقسم به وانما يحصل به هتك حرمة الاسم باستعمال اليمين في هذا
المحل ولكن علماءنا الثلاثة تركوا قول زفر رحمه الله فانه يعتبر لعقد اليمين ان يكون ما يحلف عليه في وسعه
ايجاده وذلك غير موجود ههنا ولكنا نقول انعقاد اليمين لاعتبار توهم الصدق في الخبر وذلك موجود
فان السماء عين ممسوسة والملائكة يصعدون السماء ولو اقدره الله على صعود السماء لصعد وكذلك الحجر
محل قابل للتحول ذهبا لو حوله الله تعالى فانعقدت يمينه ثم حنث في الحال للعجز عن ايجاد شرط البر ظاهرا
وذلك كاف للحنث الا ترى ان في الفعل الذي يعقد عليه يحنث اذا مات قبل ان يفعله لوجود العجز عن ايجاد شرط
البر ظاهرا ولا فائدة في انتظار الموت ههنا لان ذلك العجز ثابت في الحال فلهذا يحنث في الحال ولا نقال اعادة
الزمان الماضي فذلك لله ايضا وقد فعله لسليمان صلوات الله عليه فكان ينبغي ان ينعقد يمين الغموس
لهذا الطريق وهذا لان هنالك الخبر عن فعل قد وجد منه وذلك لا يكون لو كان الله تعالى وان اعاد الزمان
الماضي لا يصير الفعل موجودا من الحالف فيه بفعله وفي مسألة مس السماء لو وقت يمينه لم يحنث ما لم يمض
ذلك الزمان لما بينا ان انعقاد اليمين الموقتة في اخر الوقت للمسمى عند ابي يوسف ومن الحال الا انه انما توقت العقد
اليمين اذا كان ما يحلف عليه في وسعه ايجاده عند ذلك فاما اذا لم يكن في وسعه ايجاده كان توقيته لغوا
فيحنث في الحال وهكذا يجيء على مذهبه في مسألة شرب الكوز اذا وقت يمينه فان كان في الكوز ماء لم يحنث الا في اخر الوقت
وان لم يكن في الكوز ماء حنث في الحال والحالف لو حلف بطلاق امراته ليأتين البصرة قبل حكم طلقت عند
الموت لان بموته فات شرط البر وهو اتيان البصرة ولا نقول انه يحنث بعد موته ولكنه كما اشرف على الموت
يتحقق عجزه عن اتيان البصرة فيحنث حتى اذا كان لم يدخل بها فالمراة لها لا عدة عليها وان كان قد دخل بها
فلها الميراث وتعتد ابعد الاجلين بمنزلة امراة الفار وان ماتت هي وهو حي لم تطلق لانه قادر على اتيان البصرة
بعد موتها فلم يتحقق شرط الحنث بموتها ولو حلف بطلاق امراته ثلاثا ان لم تأت هي البصرة فماتت فلا
ميراث للزوج لانها لما اشرفت على الموت فقد تحقق عجزها عن اتيان البصرة فطلقت ثلاثا قبل موتها ولو مات
الزوج فلها الميراث

لانها تقدر على اتيان البصرة بعد موته فاكب ولو حلف بعتق كل مملوك له لا يكلم فلانا فانا قلنا
هذا اللفظ الموجود في ملكه حين حلف فان بقي في ملكه الى وقت الكلام حنث وعتق والا فلا وان لم يكن في ملكه
مملوك حين حلف لم ينعقد يمينه ولو قال اذا كلمت فلانا فكل مملوك لي يوم اكلمه فهو حر فهو كما قال
اذا ملك مملوكا ثم كلمه عتق ولو كان قال كل مملوك اشتريه فهو حر يوم اكلم فلانا فاشترى رقيقا ثم كلم
فلانا ثم اشترى آخرين عتق الذين اشتراهم قبل الكلام ولم يعتق الذين اشتراهم بعده لان قوله كل مملوك
اشتريه شرط وقوله فهو حر يوم اكلم فلانا جزا لما بينا ان الجزا ما يعقب حرف الجزا فما جعل الجزا
عتقا معلقا بالكلام وهذا يقتضي عتق الذين اشتراهم قبل الكلام ولو تناول كلامه الذين اشتراهم بعد الكلام
لعتقوا بنفس الشرا فلم يكن هذا هو الجزا الذي علقه بالشرط وهو الشرا وان حلف بعتق عبده ان لم يكلم
فلانا فمات الحالف عتق العبد من ثلثه لان شرط حنثه فوت الكلام في حياته وذكر يتحقق عند موته فكان
هذا بمنزلة العتق في المرض فيعتبر من ثلثه وان مات المحلوف عليه وبقي الحالف عتق العبد لفوات شرط بره وهو الكلام
مع فلان فان الميت لا يكلم لان المقصود من الكلام الافهام وذلك لا يحصل بعد الموت وان حلف لا يطلق امراته فامر
رجلا فطلقها او جعل امرها بيدها فطلقت نفسها فقد حنث لان الموقع للطلاق هو الزوج ولكن بعبارة
الوكيل وعبارة حقوق العقد في الطلاق لا تتعلق بالعاقد بل هو معبر عن الامر فكانه طلقها بنفسه الا
ان ينوي ان لا يتكلم بلسانه فحينئذ يدين فيما بينه وبين الله تعالى دون القضا لانه نوى التخصيص ولان الظاهر
ان مقصوده ان لا يفارقها ويحتمل ان يكون مقصوده ان لا يتكلم بطلاقها ولكن القاضي مامور باتباع الظاهر
والله تعالى مطلع على ضميره ولهذا لو خلعها او قال لها انت بائن حنث لان منه نفسه منه وقصده نافي ص
بيمينه فقد الى به ولو آلى منها فمضت المدة فبانت حنث في يمينه في قول ابي يوسف لان الايلا طلاق مؤجل
فعند مضي المدة يقع الطلاق ويكون مضافا الى الزوج وعند زفر لا يحنث لان الطلاق انما وقع حكما باعتبار دفع
الضرر عنها فلا يكون شرط الحنث به موجودا وعلى هذا لو كان الزوج عنينا ففرق القاضي بينهما بعد مضي المدة
لم يحنث في قول زفر وعن ابي يوسف هنا روايتان في احديهما سوى بين هذا وبين الايلا لان القاضي نايب عن الزوج
في الطلاق شرعا بعد مضي المدة وفي الاخرى لا يحنث وقال هنا لم يوجد من الزوج معنى لصنع الزوج به مباشرة
للطلاق

وذكر شرط حنثه والعتق في هذا بمنزلة الطلاق لان الحقوق فيه تتعلق بمن وقع له دون من باشره فاما
اذا حلف لا يبيع ولا يشتري فامر غيره ففعل ذلك لم يحنث لان حقوق العقد في البيع والشرا تتعلق
بالعاقد والعاقد لغيره بمنزلة العاقد لنفسه فيما يرجع الى حقوق العقد فلا يصير الحالف بفعل الوكيل عاقدا
الا ان يكون نوى ذلك بان امر غيره به بحيث قد شدد الامر على نفسه بنيته وكذلك ان كان الحالف ممن لا يباشر
البيع والشرا بنفسه لان اليمين تتقيد بما عرف من مقصود الحالف وان حلف لا يتزوج امراة فامر غيره فزوجه
حنث لان حقوق العقد في النكاح تتعلق بالآمر دون العاقد ولان الوكيل لا يضيف العقد الى نفسه وانما يضيف
الى الموكل فكان بمنزلة الرسول وكذلك ان زوجه بغير امره فاجاز بالقول حنث في الاجازة فان الاجازة بمنزلة الاذن
في الابتدا وعن محمد انه لا يحنث لان في اصل العقد العاقد ليس بمعبر عنه اذ لم يكن مامورا به من جهته والاجازة
ليست بعقد الا ترى ان ما هو شرط النكاح وهو الشهود لا يشترط عند الاجازة فلهذا لا يحنث وفي الاجازة
بالفعل اختلاف بين المشايخ رحمهم الله والاصح عندي انه لا يحنث لان عقد النكاح يختص بالقول حتى لا ينعقد
بالفعل بحال فلا يمكن ان يجعل المجيز بالفعل عاقدا حقيقة والاصح انما يكون راضيا وشرط حنثه العقد دون
الرضا وان قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فتزوج امراة قبل الكلام واخرى بعده تطلق التي
تزوج قبل الكلام خاصة لما بينا ان التزوج شرط والجزا طلاق معلق بالكلام وذكر يتحقق في التي تزوجها
قبل الكلام دون التي تزوجها بعد الكلام لانها لو طلقت طلقت بنفس التزوج وذلك لم يكن جزا شرط وفيه
اختلاف زفر وقد بينا في الجامع وبينا هناك الفرق بينما اذا ادخل عينه فقال الى راس سنة او لم يوقت
وبين ما اذا قدم الشرط او اخر فقال ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها فهي طالق فانما تطلق بهذا اللفظ
كالتي يتزوجها بعد الكلام وقت عينه او لم يوقت فاك واذا حلف لا يبيع لرجل شيئا قد سماه بعينه
فباعه لآخر طلبه اليه لم يحنث وكذلك الشرا لان معنى قوله لا ابيع لفلان اي لاجل فلان وانما باعه لاجل من امره
به غيره وانما باعه لاجل من امره به كذلك في الاول ولو قال لا ابيع ثوبا لفلان فان معنى هذا الكلام لا ابيع ثوبا هو
مملوك لفلان وقد حلف وكذلك ان امره به غيره وايضاح هذا الفرق في الجامع ولو حلف لا يهب
لفلان هبة فوهبه ولم يقبل فلان او قبل ولم يقبض فهو حانث عندنا وقال زفر لا يحنث لان الهبة عقد تمليك كالبيع

وفي البيع لا يحنث ما لم يقبل المشتري لان الملك لا يحصل قبل قبوله بخلاف الهبة ولهذا قال زفر في البيع لو باعه
شيئا فاسدا لم يحنث حتى يقبضه المشتري ولنا ان الهبة تبرع وذلك يتم من جانب المتبرع فيتحقق لانه ايجاب
لا يقابله استيجاب فدل انه يتم بالموجب في حق الاقرار بخلاف البيع فانه معاوضة وايجاب يقابله استيجاب
والدليل عليه العرف فان الرجل يقول وهبت لفلان فوهبت لفلان فرد علي هبتي واهديت
اليه فرد علي هديتي وكذلك كل عقد هو تبرع كالصدقة والقرض حتى لو حلف لا يقرض فلانا شيئا
فاقرضه ولم يقبل حنث الا في رواية عن ابي يوسف فان في القرض لا يحنث وكما في البيع لان القرض عوض
وذلك لا يحصل الا بقبضه وعلى هذه الرواية يفرق ابو يوسف بين هذا وبين ما اذا حلف لا يستقرض
فانه يحنث اذا طلب القرض من آخر وان لم يقرضه لان السين في قوله لا استقرض سين سؤال وانما
وانما شرط حنثه طلب القرض وقد وجد بخلاف ما لو حلف لا يقرض ثم لو حلف ان لا يهب فامر غيره حتى
فعل حنث وكذلك لو حلف لا يكسوه ولا يحمله على دابته لان هذا من العقود التي لا تتعلق الحقوق
فيها بالعاقد الا ترى انه يقال كسا الامير فلانا وانما غيره به قال وان حلف ليضربن عبده
او ليخيطن ثوبه او ليبنين داره فامر غيره ففعله بر في يمينه لانه هو الفاعل لذلك وان امر
غيره به فان في العرف يقال بنى الامير دارا او خاط فلان ثوبا على معنى انه امر غيره به وان لم
يكن بناء او خياطا الا ان يكون عنى ان يليه بيده فحينئذ المنوي حقيقة كلامه وفيه
تشديد عليه وكذلك كل شيء يحسن فيه ان يقول فعلته وقد فعله وكيله ولو حلف على حر ليضربنه
فامر غيره فضربه لم يبر حتى يضربه بيده لانه لا ولاية له على الحر فلا يعتبر امره فيه الا ترى انه
لا يستحق الضارب حل الضرب باعتبار امره بخلاف العبد فانه مملوك له عليه ولاية فامره غيره
بضربه معتبر الا ترى ان الضارب يستفيد به حل الضرب ولان العادة الظاهرة ان الانسان يترفع
من ضرب عبده بيده وانما يامر به غيره فعرفنا ان ذلك مقصوده ولا يوجد مثله في الحر الا ان
يكون الحالف هو السلطان او القاضي فحينئذ يبر اذا امر غيره بضربه لانه لا يباشر الضرب بنفسه
عادة وضرب الغير بامره يضاف اليه فيقال ضرب الامير اليوم فلانا وضرب القاضي الزاني الحد الا

ان يليه بنفسه

ان يليه بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه فتعمل نيته ويدين في القضاء والله اعلم

باب اليمين في الخدمة

قال واذا حلف لا يستخدم خادما قد كانت تخدمه ولا نية له فجعلت الخادم تخدمه من غير ان
يامرها حنث لانه مستخدم لها باستدامة الملك فيها فانه انما اشتراها للخدمة فما دام مستديما
للملك فيها فهو دليل استخدامه لها ولانها كانت تخدمه قبل اليمين باستخدام كان منه فاذا
جعلت تخدمه على حالها ولم ينهها فهو مستخدم لها بما سبق منه حتى لو نهاها ثم خدمته لم يحنث
لانه بالنهي قد انقطع حكم الاستخدام السابق ولان استدامة الملك دليل الاستخدام ولا معتبر بالدليل
بعد التصريح بخلافه قال ولو حلف على خادم لا يملكها ان لا يستخدمها فخدمته بغير امره لم يحنث
لانعدام الاستخدام صريحا ودلالة فانه ليس بمالك لها ليكون طالبا لخدمتها باستدامة ملكه ولا
ليجعل الاستخدام السابق باعتباره قائما وان كان حلف ان لا تخدمه حنث لانه عقد اليمين على فعل
الخادم وقد تحقق منه ذلك سواء كان بامره او بغير امره بخلاف الاول فانه عقد اليمين ثم على فعل
نفسه لان الاستخدام طلب الخدمة وكل شيء من عمل بيته فانه خدمة لان الانسان انما يتخذ الخادم
لذلك وكذلك لو سألها وضوءا او شرابا او اشار او اومى اليها بذلك ففعل استخدمها لان الاستخدام
بالايماء والاشارة ظاهر ممن يترفع عن ان يخاطب خادمه بالكلام وكذلك لو حلف ان لا يستعين بها
فاشار اليها بشيء من ذلك حنث اعانته او لم تعنه لان الاستعانة طلب الاعانة وقد تحقق منه الا ان يكون
نوى ان تفعله فلا يحنث حينئذ حتى تعينه لان المقصود هو الاعانة دون الاستعانة فاذا ذكر السبب
وعنى به ما هو المقصود عملت نيته وان حلف لا تخدمه خادم فلان فجلس على مائدة مع قوم
يطعمون وذلك الخادم يقوم عليهم في طعامهم وشرابهم حنث لانه قد خدم كل واحد منهم فيحنث لوجود
شرط الحنث في حق الحالف لحديث انس كن جواري عمر رضي الله عنه يخدمن الضيفان كاشفات الرؤوس
وان كان حلف ان لا يستخدمها لم يحنث لانه عقد اليمين على فعل نفسه ولم يوجد ذلك منه حقيقة ولا حكما
لانها غير مملوكة له وسواء في ذلك ان استخدم غلاما او جارية صغيرا كان او كبيرا لان اسم الخادم يتناولهما

والاستخدام يتحقق منهما وهو متعارف ايضا فلهذا حنث في ذكر كله والله اعلم

باب اليمين في الركوب

ولو حلف لا يركب دابة فركب حمارا او فرسا او برذونا او بغلا حنث وكذلك ان ركب غيرها من الدواب
في القياس كالبعير والفيل لان اسم الدابة يتناوله حقيقة وحكما فان الدابة ما يدب على الارض قال الله
تعالى وما من دابة في الارض الا على الله رزقها وفي الاستحسان لا يحنث لعلمنا انه لم يرد التعميم في كل
ما يدب على الارض وقد عقد يمينه على فعل الركوب فيتناول ما يركب من الدواب في غالب البلدان وهو
الخيل والبغال والحمير وقد تأيد ذلك بقوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة فانما ذكر
منة الركوب في هذه الانواع الثلاثة فاما في الانعام فقد ذكر منفعة الاكل بقوله والانعام خلقها لكم
وان كان يركب الفيل والبعير في بعض الاوقات فذلك لا يدل على ان اليمين تتناوله الا ترى ان البقر و
الجاموس يركب ايضا في بعض المواضع ثم لا يفهم احد من قول القائل ركب فلان دابة البقر الا ان ينوي
جميع ذلك فيكون على ما عنى لانه نوى حقيقة كلامه وفيه تشديد عليه وان عنى الخيل وحدها لم يدين
في الحكم لانه نوى التخصيص في لفظ العام وان قال الا ان ينوي الخيل وحدها لم يدين في القضاء ولا فيما
بينه وبين الله تعالى لانه في لفظه فعل الركوب دون المركب ونية التخصيص تصح في الملفوظ لا فيما لا لفظ
له ولو حلف لا يركب فرسا فركب برذونا لم يحنث وكذلك لو حلف لا يركب برذونا فركب فرسا لم يحنث لان
البرذون فرس العجم والفرس اسم للعربي فهو كمن حلف لا يكلم عربيا فكلم عجميا او على عكس ذلك
لم يحنث فكذلك ولو حلف لا يركب شيئا من الخيل فركب فرسا او برذونا حنث لان اسم الخيل يجمع الكل قال الله تعالى
ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله الآية وقال عليه السلام الخيل معقود بنواصيها الخير الى يوم القيامة في نواصيها
ولهذا استحق الغازي السهم بالبرذون والفرس جميعا لان استحقاق السهم بالخيل شرعا قال ولو حلف
لا يركب دابة فحمل عليها مكرها لم يحنث لانه عقد يمينه على فعله في الركوب وهو ما ركبها بل حمل على الدابة الا ترى
ان الحمل على الدابة يتحقق فيما يستحيل نسبة الفعل اليه كالجمادات وان ركب الدابة عريانا او بسرج
او اكاف حنث لانه ركبها والركوب بهذه الاوصاف متعارف قال وان حلف لا يركب دابة لفلان فركب دابة لعبد

38

ولا دين عليه لم يحنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الا ان ينويها وفي قول محمد رحمه الله هو حانث
لانه عقد يمينه على دابة هي مملوكة لفلان فان اللام دليل على ذلك وكسب العبد مملوك لمولاه فيكون حانثا
وكونها في يد عبده ككونها في يد اجيره وتلميذه وهما يقولان عقد يمينه على دابة منسوبة الى فلان وهذه منسوبة
الى العبد حقيقة من حيث انه اكتسبها وعرفا من حيث انه يقال هذه دابة عبد فلان وشرعا فان النبي عليه السلام
قال من باع عبدا وله مال فقد اضاف المال الى العبد فلا يحنث به الا ان ينويه وهو نظير ما تقدم في فصل الاضافة في
دار الغلة لان المعتبر هو النسبة بالسكنى دون الملك فهذا مثله ثم على قول ابي حنيفة ان كان على العبد دين
يحيط برقبته وكسبه لم يحنث وان نواها لان من اصله ان المولى لا يملك اكساب عبده المديون وما دام لم
عليه دين فان هنالك اذا نواها حنث لانه نوى اضافة الملك وهي مملوكة له وعند ابي يوسف سواء كان عليه دين او لم يكن
فان نواها حنث لان عنده استغراق كسب العبد بالدين لا يمنع ملك المولى وعند محمد يحنث على كل حال الا ان المعتبر عنده
اضافة الملك واستغراق كسب العبد بالدين لا يمنع ملك المولى وان ركب دابة لمكاتب فلان لم يحنث وكذلك الدار
والثوب لانه ان اعتبر اضافة الملك فكسب المكاتب غير مملوك للمولى ما دام مكاتبا وان اعتبر اضافة النسبة فهي
منسوبة الى المكاتب دون المولى قال ولو حلف لا يركب مركبا ولا نية له فركب سفينة او محملا او دابة
حنث لانه ذكر المركب هنا وكل هذا مركب فالمركب حقيقة ما يركب ومن حيث العرف تسمى السفينة مركبا وكذلك
شرعا قال الله تعالى خبرا يا بني اركب معنا وقال اركبوا فيها بسم الله مجراها ومرساها قال وان حلف
لا يركب هذا السرج فزاد فيه شيئا او نقص حنث لان ذكر السرج الذي عينه هو عينه وقد ركب به
والزيادة والنقصان في شيء لا يبدل اصله ولو بدل السرج بعينه وترك اللبد والصفة لم يحنث لان اسم
السرج للخشب اصل واللبد والصفة صفته والمعتبر هو الاصل دون الصفة وهذا لان الذي يدعوه الى اليمين
ضيق السرج او سعته وذكر بتبدل الخشب دون اللبد والصفة قال واذا حلف بالله ما له مال
وله دين على مفلس او ملي وليس له غيره لم يحنث لان الدين في الذمة ليس بمال حقيقة فالمال ما يتمول
ويحرز وما في الذمة لا يتحقق فيه المال ما يتوصل به الى قضاء الحوائج وما في الذمة باعتبار عينه غير صالح لذلك
بل باعتبار ماله وهو ما يقبض والمقبوض عين وكذلك لو كان رجل قد غصبه ماله فاستهلكه فاقر بما فعله
وهو تائب بعينه لم يحنث

نفسه
الصفة غشاء السرج

اما ما استهلكه فقد صار دينا في ذمته واما ما كان قايما بعينه اذا كان حاصلا له فهو باق
في حق الحالف الا ترى انه لا يلزمه الزكوة باعتباره ولا يحرم عليه الصدقة والتاويل لا يمكن تحمله فلا يتناوله ذكر
مال له وان كانت له وديعة عند انسان حنث لان الوديعة عين ماله ويد المودع فيها كيده الا ترى انه يتمكن
من استردادها متى شا وانه ينفذ تصرفاته فيها مطلقا ولم يذكر ان المغصوب اذا كان قايما بعينه والغاصب
مقر به قيل هذا عند الله متمكن من الاسترداد بقوة السلطان لما كان الغاصب مقرا وتصرفه فيه ينفذ فهي
كالوديعة وقيل لا يحنث لان الغاصب اذا كان جاهلا فالظاهر انه لا يتمكن من استرداده وان كان مقرا وفي العرف
اذا اغصب رجل يقال قد افتقر ولم يبق له مال وان كان من صادره مقرا وفي باب الايمان العرف معتبر ولو كان عنده
فضة او ذهب قليل او كثير لان النقد مال على كل حال الا ترى ان زكوة المال تجب في النقود باعتبار العين الا ان اعتبار
النصاب هناك لاثبات صفة الغنى للمالك بها فاما اسم المال يتناول القليل والكثير وكذلك مال التجارة والسايمة فانه
ذكر مال حقيقة وشرعا حتى تجب الزكوة فيها وان نوى الذهب والفضة خاصة لم يدين في القضا لانه قصد التخصيص
في اللفظ العام وان كان له عروض او حيوان غير السايمة لم يحنث في القياس يحنث لان ذلك مال الا ترى ان الوصية
بالمال يتناول ذلك كله ولكنه استحسن فقال ليس ذلك بمال شرعا وعرفا لانه لا تجب الزكوة فيها ولا يقال صاحبه متمول
بها والايمان مبنية على العرف والعادة وان لم يكن له مال وكان له عند الحال لم يحنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله ويحنث في قول محمد رحمه الله وهذه مسألة الرابة سوا كما بينا والله اعلم

باب الوقت في اليمين

قال واذا حلف ليعطين فلانا حقه اذا صلى الاولى فله وقت الظهر الى آخره لان المراد بذكر الصلوة الوقت
والاولى هي الظهر في لسان الناس فلا يحنث ما لم يخرج وقت الظهر قبل ان يعطيه قال وان حلف ليعطينه
كل شهر درهما ولا نية له وقد حلف في اول الشهر فمن الشهر يدخل في يمينه وينبغي له ان يعطيه فيه درهما
قبل ان يخرج وكذلك لو حلف في آخر الشهر الا ترى انه لو حلف ليعطينه في الشهر كان عليه ان يعطي قبل ان
يهل الهلال سوا كان في اول الشهر او في آخره وكذلك اذا قال في كل شهر لان الشهر الذي هو فيه اقرب الشهور اليه
الا ترى انه لو قال في كل يوم كان اليوم الذي حلف فيه داخلا في الجملة فكذلك اذا قال في كل شهر وكذلك ان كان المال عليه

نجوما عند انسلاخ كل شهر فحلف ليعطينه النجوم كل شهر كان له ذلك الشهر الذي حل فيه النجم فمتى
اعطاه الى آخر ذلك الشهر فقد بر لانه حصل شرط البر اعطا كل نجم بعد حلوله في الشهر والشهر اسم
لجزء من الزمان من حين يهل الهلال الى ان يهل الهلال فاذا اعطاه في اوله او في آخره فقد تم شرط بره
قال وان حلف ليعطينه عاجلا ولا نية له فالعاجل قبل ان يمضي الشهر لان الآجال في العادة تقدر
بالشهور وادنى ذكر شهر فما دونه في حكم العاجل وكذلك لو حلف لا يكلمه عاجلا فان نوى شيئا فهو على ما نوى
وان لم يكن له نية فان كلمه بعد شهر لم يحنث وكذلك لو قال مليا فالمراد منه البعيد قال الله تعالى واهجرني
مليا فان نوى شيئا فهو كما نوى والا كان على الشهر فصاعدا لان البعيد والآجل سوا قال وان حلف
ليعطينه في اول شهر الداخل فله ان يعطيه قبل ان يمضي منه نصف وان مضى نصفه قبل ان يعطيه
حنث لان للشهر اولا وآخرا فاوله عند الاطلاق يتناول النصف الاول منه وآخره يتناول النصف
الآخر وعلى هذا روي عن ابي يوسف انه لو قال والله لا اكلمه آخر يوم من اول الشهر واول يوم
من آخر الشهر ان يمينه يتناول اليوم الخامس عشر والسادس عشر قال وان حلف
ليعطينه ما له عليه حينا ولا نية له فاعطاه قبل ستة اشهر حنث لان الحين قد يذكر بمعنى
الساعة قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون والمراد وقت الصلوة ويذكر
بمعنى اربعين سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر والمراد اربعون سنة
ويذكر بمعنى ستة اشهر لما نقل عن ابن عباس رضي الله عنهما في تاويل قوله تعالى تؤتي اكلها
كل حين باذن ربها انه ستة اشهر من حين يخرج الطلع الى ان يدرك الثمر فعند الاطلاق
يحمل على الوسط من ذلك فان خير الامور اوساطها ولانا نعلم انه لم يرد الساعة فانه اذا
قصد المماطلة ساعة ولا حاجة لا يحلف على ذلك ونعلم انه لم يرد اربعين سنة فانه اذا
اراد ذلك يقول ابدا فعرفنا ان المراد ستة اشهر والزمان في هذا كالحين لانهما يستعملان
استعمالا واحدا فان الرجل يقول لغيره لم القك منذ زمان ولم القك منذ حين ويستوي
ان كان ذكر معرفا بالالف واللام او منكرا لان ستة اشهر لما صارت معهودة في الحين والزمان

فالمعرف ينصرف الى المعهود وكذلك الدهر في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفة رحمه الله
لا ادري ما الدهر فمن اصحابنا من يقول هذا الاختلاف فيما اذا ذكر منكرا فقال دهرا فاما
اذا ذكر معرفا فذلك على جميع العمر قال الله تعالى حين من الدهر فقد جعل الحين جزءا من
الدهر فيبعد ان يسوي بينهما في التقدير ومنهم من قال الخلاف في الكل وهما يقولان الدهر
في العرف يستعمل استعمال الحين والزمان فان الرجل يقول لغيره لم القك منذ دهر لم
القك منذ حين وفي الفاظ الايمان المعتبر العرف وابو حنيفة يقول قد علمت بالنص ان الحين
بعض الدهر ولم اجد فيه تقدير الدهر شيئا نصا ونصب المقادير بالراي لا يكون وانما تعتبر
العرف فيما لم يرد نص بخلافه فلهذا توقف ولا عيب عليه في ذكر لا ادري فان ابن عمر رضي الله
عنهما لما سئل عن شيء فقال لا ادري حين لم يحضره جواب ثم قال طوبى لابن عمر سئل عما لا يدري
فقال لا ادري وقيل انما قال لا ادري لانه حفظ لسانه عن الكلام في معنى الدهر فقد جاء
في الحديث ان النبي عم قال لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر معناه انه خالق الدهر
وفي حديث آخر ان النبي عم قال فيما يأثر عن ربه استقرضت عبدي فابى ان يقرضني وهو
يسبني ولا يدري يسب الدهر ويقول وادهراه فانا انا الدهر حديث فيه طول فلظاهر
هذه الآثار حفظ لسانه وقال لا ادري ما الدهر وهو كما روي ان النبي عم سئل
عن خير البقاع فقال لا ادري حتى اسأل جبريل فسأل جبريل فقال لا ادري حتى اسأل
ربي فصعد الى السماء ثم نزل وقال سألت ربي عن ذلك فقال خير البقاع المساجد وخير
اهلها من يكون اول الناس دخولا وآخرهم خروجا فعرفنا ان التوقف في مثل هذا يكون
من الكمال لا من النقصان قال وان حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام في قول
ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله على سبعة ايام لان الالف واللام للمعهود
فيما فيه معهود والمعهود في الايام السبعة التي يدور عليها الشهور والسنون كلما دارت
عادت وفي الشهور المعهود اثنا عشر شهرا وليس في السنين معهود فتستغرق العمر وابو حنيفة

يقول الالف واللام للكثرة فكأنه قال اياما كثيرة واكثر ما تتناوله اسم الايام مقرونا بالعدد
العشرة لانه يقال بعده احد عشر يوما وكذلك في الشهور والسنين فينصرف يمينه الى العشرة
مما سمي قال وان قال اياما ولا نية له فعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هو على ثلاثة ايام
لانه ذكر لفظ الجمع وادنى ما ينطلق عليه اسم الجمع المتفق عليه ثلاثة وكذلك قول ابي حنيفة رحمه الله
على ما ذكر في الجامع وهو الصحيح وذكر ههنا ان على قوله يكون على عشرة ايام سواء قال اياما
او قال الايام واكثر مشايخنا على ان هذا غلط والصحيح ما في الجامع وقد بيناه ثمة قال
وان حلف ليعطينه غدا في اول النهار فاذا اعطاه قبل ان ينتصف النهار بر لما بينا ان
للنهار اولا وآخرا كما للشهر قال وان حلف ليعطينه مع حل المال او عند حله او حين
يحل المال او حيث يحل ولا نية له فهذا يعطيه ساعة يحل فان اخره اكثر من ذلك حنث
لان مع للقران وعند للقران وحين في مثل هذا الموضع يراد به ساعة عادة فكأنه حلف
ليعطينه ساعة يحل فاذا اخره من ذلك حنث قال وان حلف لا يضرب عبده فوجأه
او قرصه او خنقه او مد شعره او عضه حنث لان الضرب فعل موجع على قصد
الاستخفاف والتأديب وهذا كله موجع موصل للالم الى قلبه فكان ضربا وكذلك من حيث
العادة القاصد الى ضرب غيره انما يفعل ما يقدر عليه من هذه الافعال ويسمى فعله ضربا
ومن يعاينه يقول ذلك ويسميه ضاربا عبده قال ولو حلف ليضربنه مائة
سوط فضربه مائة سوط وخففه بر لان شرط بره اصل الضرب دون نهايته والخفيف
منه كالشديد ومطلق الاسم لا يتناول نهاية الشيء وان جمعها جماعة ثم ضربه بها لم يبر
لانه انما يكون ضاربا له بما يصل الى بدنه والواصل بعض السياط حين جمع الكل جمعا فلهذا
لم يبر ولو ضربه بسوط له شعبتان خمسين ووقعت عليه الشعبتان بر لان كل شعبة
سوط واحد واقع على بدنه فيصير بكل ايقاع ضاربا له سوطين فاذا ضربه خمسين فقد
ضربه مائة سوط وهو شرط بره الا ترى ان الامام يصير مقيما للحد الزنا بهذا المقدار فكذا
الحالف
والله اعلم

باب البشارة

وإذا قال الرجل أي عبد لي بشّرني بكذا فهو حرّ فبشّره بذلك واحد ثم آخر عتق الأول دون الثاني
لأن الأول بشير والثاني مخبر فإن البشير من يخبره بما غاب عنه علمه مما يتغير عند سماعه بشرة وجهه وإنما وجد
هذا من الأول دون الثاني وإن بشّروه معًا عتقوا لأن كل واحد منهم أخبره بما غاب عنه علمه فالعلم بالخبر به يتوقف الخبر
ولا يقترن به والدليل على أن البشارة تتحقق من الجماعة قوله تعالى فبشّروه بغلام حليم ولو بعث
إليه أحد غلمانه مع رجل بالبشارة فقال إن غلامك يبشرك بكذا عتق لأن عبارة الرسول كعبارة المرسل
فالبشير هو المرسل والرسول مبلّغ قال الله تعالى إن الله يبشرك بكلمة منه وإنما سمعوا من رسل الله
وهم الملائكة ثم كان ذلك بشارة من الله وكذلك لو كتب بها كتابًا لأن البيان بالكتاب كالبيان باللسان فإن
قال نويت المشافهة لم يعتق لأنه نوى حقيقة كلامه فإن البشارة إنما تكون حقيقة منه إذا أسمعها
بعبارته قال وإذا قال أي غلماني أخبرني بكذا عتق الأول والثاني والكاتب والمرسل يعتقون جميعًا لأن الخبر
يتحقق منهم قد يخبر المرء بما هو معلوم له كما يخبر بما هو غائب عنه علمه إلا أن يعني المشافهة فيعمل
نيته لأنه نوى حقيقة كلامه وقع في بعض نسخ الأصل التسوية بين الإخبار والإعلام والمراد أن
الإعلام يحصل بالكتاب والرسول كالإخبار فأما الإعلام فلا يكون من الثاني بعد الأول لأن الإعلام إيقاع العلم
بالخبر وذلك لا يتكرر بخلاف الإخبار ألا ترى أن الرجل يقول أخبرني بهذا غير واحد ولا يقول أعلمني غير
واحد قال وإذا قال أي غلماني حدّثني فهو على المشافهة بمنزلة قوله كلّمني ألا ترى أنا نقول أخبرنا
الله تعالى في كتابه بكذا أو على لسان رسوله ولا نقول حدّثنا الله ولا كلّمنا الله قال ولو حلف أن يعلم
فلانًا فلان لم يخبره بكذا به ثم علما به جميعًا فلا بد من أن يخبره ليبرّ لأن الإخبار يتحقق وإن كان المخبر به
معلومًا له ولو قال ليعلمنّه تكلّم به لم يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو حانث في قول أبي يوسف رحمه الله
لأنهما إذا علما جميعًا به فما هو شرط برّه وهو الإعلام فات فهو بمنزلة قوله لأشربنّ الماء الذي في هذا
الكوز ولا ماء فيه قال وإن قال يوم أفعل كذا فعبدي حرّ ففعله ليلًا عتق لأن اليوم يذكر بمعنى الوقت
قال الله تعالى ومن يولّهم يومئذ دبره والرجل يقول انتظر يوم فلان وقد يذكر ويراد به بياض النهار قلنا

إذا

إذا قيّده بما يمتد كالصوم علم أن المراد منه بياض النهار وإذا قرنه بما لا يمتد فالمراد به الوقت وإنما
قيد بذكر اليوم هاهنا فعلًا لا يمتد فكان بمعنى الوقت وإن قال نويت النهار دون الليل دُيِّن في القضاء
لأنه حقيقة كلامه وهي حقيقة مستعملة وإن قال ليلة أفعل كذا فهو على الليل خاصة لأن الليل ضد النهار
قال الله تعالى وهو الذي جعل الليل والنهار خلفة فكما أن النهار يختص بزمان الضياء فالليل يختص بزمان
الظلمة والسواد قال وإذا حلف لا يبيت بمكان كذا فنام فيه أو لم ينم حنث لأن البيتوتة هي المكث
والقرار بالليل في مكان ولهذا يسمّى الموضع الذي يكون المرء فيه بالليل مبيتًا واللفظ لا يدل على النوم واليقظة
فيحنث إن نام أو لم ينم إلا أن يعني النوم فيكون على ما عنى لأنه نوى التخصيص في لفظه والعرف والاستعمال
يشهد له وكذلك إن أقام فيه أكثر من نصف الليل وإن أقام فيه أقل من نصف الليل لم يحنث لأن الإنسان قد يكون
في بعض الليل في غير منزله ثم يرجع إلى منزله وإذا سئل أين بتّ قال في منزلي ولأن للأكثر منزلة الكمال
والأقل تبع للأكثر فإذا أقام فيه أكثر من نصف الليل فكأنه أقام فيه جميع الليل فيحنث قال وإن حلف
لا يظلّه ظلّ بيت فدخل بيتًا حنث لأن هذا اللفظ عبارة عن الدخول في عرف الناس فإنه إنما يظله ظل البيت
إذا حصل تحت سقفه وإن قام في ظله خارجًا لم يحنث إلا أن ينوي ذلك لأن لفظه عبارة عن الدخول
لغلبة الاستعمال ولم يوجد ذلك قال وإن حلف لا يؤويه بيت فآواه بيت ساعة من النهار أو الليل ثم
خرج لم يحنث حتى يكون أكثر من نصف الليل أو النهار في قول أبي يوسف الأول رحمه الله لأن الإيواء والبيتوتة
يتقاربان في الاستعمال إلا أن البيتوتة تستعمل في الليل خاصة يقال بات يفعل كذا إذا فعله ليلًا وظل
يفعل كذا إذا فعله نهارًا فأما الإيواء فيستعمل فيهما ثم البيتوتة لا تكون إلا في أكثر من نصف الليل أو النهار
ثم رجع فقال إذا دخل ساعة حنث وهو قول محمد رحمه الله لأن الإيواء بالحصول في مكان قال الله تعالى خبرًا
سآوي إلى جبل يعصمني من الماء أي ألتجئ إليه فأكون فيه وقال أبو سعيد الخدري لابن عباس رضي الله عنهما
لا آواني وإياك ظل بيت ما دمت على هذا القول لا أجتمع معك وقال عليه السلام إذا آواه الجرين أي حصل
فيه فإذا دخل البيت ساعة فقد وجد الإيواء فيحنث ولو أدخل إحدى رجليه لم يحنث لأنه ما حصل في البيت بإدخال
أحد الرجلين وكذلك إذا أدخل جسده وهو قائم ولم يدخل رجليه لم يحنث لأن اعتماد القائم على رجليه والجسد تابع
للرجلين

ما لم يدخلها لم يكن حاصلا في البيت فلا يحنث والله اعلم

باب اليمين في الكفالة

قال ولو حلف لا يكفل بكفالة فكفل بنفس حر او عبد او بثوب او بدابة او بدين او بشيء فهو حانث لان الكفالة
التزام المطالبة بما على الغير من تسليم نفس او مال وقد يحقق ذلك منه ويسمى به في الناس كفيلا والمتجرد عن
الكفالة يكون ممتنعا من ذلك كله فيحنث والضمان والقبالة في معنى الكفالة لان الكل يستعمل استعمالا واحدا
وان حلف لا يكفل عن انسان بشيء فكفل بنفس رجل لم يحنث لان صلة عن لا تستعمل الا في الكفالة بالمال
فاما الصلة في الكفالة بالنفس فالبا يقال كفل بنفس فلان وكفل عن فلان بكذا من المال قال وان حلف
لا يكفل عنه بشيء فاشترى له بامره لم يحنث لان الكفالة التزام المطالبة بما على الغير والثمن بالشراء هنا يجب
في ذمة الوكيل دون الموكل فلا يكون الوكيل كفيلا عن الموكل بل يكون هو في حقه بمنزلة البائع ولهذا كان له المطالبة بالثمن
وان ابرأه البائع عنه وحبس المبيع عنه الى ان يستوفي الثمن قال وان كفل بامره عن انسان شيئا
لم يحنث لانه ما التزم عن الآمر شيئا هو عليه وانما التزم ما على المطلوب ولكن بمسألة الآمر فكان كفيلا عن
المطلوب دون الآمر الا ترى انه لا يبرأ ببراءة الآمر وانه لا يرجع عند الاداء على الآمر بشيء وانما يرجع على المطلوب
اذا كان ذلك بسؤاله قال ولو كان المال على فلان وبه كفيل فامر فلان الحالف فكفل بها عن كفيله لم يحنث لان
الكفيل غير الاصيل وهو انما كفل عن الكفيل وشرط حنثه الكفالة عن الاصيل الا ترى انه لو برئ الكفيل الاول
برئ الكفيل الثاني وان بقي المال على الاصيل قال ولو حلف لا يكفل له فكفل لغيره والدراهم اصلها
له لم يحنث لان الكفالة له ان يلتزم مطالبته ولم يوجد ذلك فان المطالبة انما تتوجه للمكفول له دون من كان له
اصل المال وكذلك لو كفل لعبده لانه ما التزم المطالبة للمولى انما التزمها للعبد وان كان اصل المال للمولى لابد
من مراعاة لفظ الحالف في بره وحنثه قال وان كفل لفلان واصل الدراهم لغيره حنث لانه التزم المطالبة
لفلان ومتى كان وجوب المال بعقده فهو في حكم المطالبة كان الواجب له وان كان اصل الملك لغيره قال وان حلف
لا يكفل عنه فضمن عنه حنث لان الضمان والكفالة يتقاربان في الاستعمال كالهبة مع النحلة والعطية وان كان
عنى باسم الكفالة ان لا يكفل ولكن يضمن لم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى حقيقة لفظه ولكنه نوى الفصل بين الضمان
والكفالة

وهو

وهو خلاف الظاهر فلا يصدق في الظاهر قال ولو حلف لا يكفل عن فلان فاحال عليه بمال له عليه لم يحنث
اذا لم يكن للمحتال له دين على المحيل لانه اذا لم يكن للمحتال له دين على المحيل يصير كان المحيل امر الحالف ان يقرض
المحتال له ما عليه من المال فهذا وكيل له بالاقراض وليس بكفيل ولو كان للمحتال له دين على المحيل فانه بقبول الحوالة
تولى اداء ما عليه فلا يكون كفيلا لان الكفالة عنه ان يلتزم المطالبة عنه لغيره بما لم يكن عليه قبل الكفالة وذلك لم يوجد
ههنا انما وكله بان المحتال له يقبض دينه من الحالف وذلك لا يكون كفالة عنه للمحتال له وكذلك ان ضمنه له
ولو كان للمحتال له على المحيل مال ولم يكن للمحيل مال على المحتال عليه حنث لانه التزم المطالبة عنه للمحتال له بما لم
يكن له عليه من قبل والالتزام بقبول الحوالة ابلغ من الالتزام بالكفالة والضمان فاذا كان يحنث هناك فكذلك
يحنث ههنا لانه لا فرق بينهما في حق الملتزم انما الفرق في حق المضمون عنه ان الحوالة توجب براءة الاصيل
والكفالة لا توجب والله اعلم

باب اليمين في الكلام وغيره

قال واذا حلف لا يتكلم اليوم ثم صلى لم يحنث استحسانا وفي القياس يحنث وهو قول الشافعي رحمه الله لانه
بالتسبيح والتهليل والتكبير وقراءة القرآن متكلم فان التكلم ليس الا تحريك اللسان وتصحيح الحروف
على وجه يكون مفهوما من العباد وقد وجد ذلك الا ترى انه لو اتى به في غير الصلوة كان حانثا فكذلك في الصلوة
وجه الاستحسان قوله عليه السلام ان الله تعالى يحدث من امره ما يشاء وان مما احدث ان لا يتكلم في الصلوة ولا
يفهم احد من هذا ترك القراءة واذكار الصلوة وكذلك في العرف يقال فلان لم يتكلم في صلوته وان كان قد اتى
باذكار الصلوة ويقال حرمة الصلوة تمنع الكلام ولا يراد به الاذكار والعرف معتبر في الايمان فاما اذا قرأ في
غير الصلوة او سبح او هلل او كبر يحنث لانه يتحقق تكلمه الا ترى انه يقال القرآن كلام الله ولان التكلم مما لا يتحقق كلاما
من الاخرس والقراءة والذكر باللسان لا يتحقق من الاخرس فكان وكذلك لو انشد شعرا او تكلم بلسان كان
فيه حانثا لوجود الشرط قال ولو حلف لا يكلم فلانا فناداه من بعيد فان كان بحيث لا يسمع صوته
لا يحنث وان كان بحيث يسمع صوته يحنث لانه يكون مكلما فلانا بايصال صوته الى اذنه فاذا كان من البعد
بحيث لا يسمع لم يوجد ذلك واذا كان بحيث يسمع فقد اوقع صوته في اذنه وان لم يفهم لتغافله عنه واشتغاله بغيره
فيحنث الا ترى ان الاول يسمى هاذيا والثاني يسمى مناديا له وكذلك لو ناداه وهو نائم فايقظه حنث

وهذا ظاهر وقع في بعض نسخ الاصل فناداه او ايقظه وهذا اشارة الى انه وان لم ينتبه بندائه فهو حانث
لانه اوقع صوته في اذنه ولكنه لم يفهمه لمانع والاظهر انه لا يحنث لان النايم كالغايب فاذا لم ينتبه كان بمنزلة ما
لو ناداه من بعيد بحيث لا يسمع صوته فلا يكون حانثا واذا انتبه فقد علمنا انه اسمعه صوته فيكون
مكلما له وقيل على الاختلاف عند ابي حنيفة رحمه الله يحنث لانه يجعل النايم كالمنتبه وعندهما لا يحنث بيانه
فيمن رمى سهما الى صيد فوقع عند نايم حيا ثم لم يدرك ذكوته حتى مات لم يوكل على ما نبينه في كتاب الصيد
قال وان مر على قوم فسلم عليهم وهو فيهم حنث لانه يخاطب كلهم واحدا منهم بسلامه الا ان ينوي القوم
دونه فيدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يكون محتملا له اذا اتصل بالخطاب غيره ولكنه لا يدين في القضا لانه
في الظاهر مخاطب له وان كتب اليه او ارسل لم يحنث لما بينا ان الكلام لا يكون الا مشافهة الا ترى ان واحدا منا
لا يستجيب ان يقول كلمني الله وقد اتانا كتابه ورسوله وانما يقال كلم الله موسى لانه اسمعه كلامه بلا واسطة
وكذلك لو اومى او اشار لم يحنث لان الكلام ما يتحقق من الاخرس والاشارة والايما يتحقق منه فلا يكون كلاما
وذكر هشام عن محمد رحمه الله قال سالني هارون عن من حلف ان لا يكتب الى فلان فامر بان يكتب اليه بالايما او اشار
هل يحنث قلت نعم اذا كان مثلك يا امير المومنين وهذا صحيح لان السلطان لا يكتب بنفسه عادة انما يامر به
غيره ومن عادتهم الامر بالايما والاشارة وعن ابن سماعة قال سالت محمدا رحمه الله عمن حلف لا يقرا كتابا
لفلان فنظر فيه حتى فهمه ولم يقراه فقال سال هارون ابا يوسف عن هذا وكان قد ابتلي بشي منه فقال لا يحنث وانا
بريء من ذلك ثم ندم فقال اما انا فلا اقول فيه شيا وذكر هشام وابن رستم عن محمد انه يحنث لان المقصود
الوقوف على ما فيه لا عين القراة وفي الايمان يعتبر المقصود وجه قول ابي يوسف ان المعتبر الحقيقة ولفظ القراة
والنظر والتفكر لتتبع لا يكون قراة الا ترى انه لا يتادى به فرض القراة في الصلوة قال وان قال لا اكلم
مولاك وله موليان اعلى واسفل ولا نية له لا يحنث ايهما كلم وكذلك ان قال لا اكلم جدك وله جدان من قبل الاب والام
ولا نية له يحنث ايهما كلم وكذلك لو قال لا اكلم جدا لان هذا اسم مشترك والاسما المشتركة في موضع النفي تعم لان
معنى النفي يتحقق بدون التعميم وهو بمنزلة النكرة تعم في موضع النفي دون الاثبات وهذا اشارة الى الفرق بين هذا وبين
الوصية لمواليه وقد بينا تمام هذا الفرق في الجامع قال وان حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما له عليه

فلزمه

فلزمه ثم فر منه الغريم لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل نفسه في المفارقة وهو ما فارق غريمه انما الغريم
هو الذي فارقه وكذلك لو كابره حتى انفلت منه لانه قصد بيمينه منع نفسه عما في وسعه دون ما ليس
في وسعه قال ولو ان المطلوب احال بالمال على رجل فابراه الطالب منه ثم فارقه لم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يحنث لان ما جعله غاية وهو استيفا ماله عليه قد فات حين برئ المطلوب
بالحوالة وقد بينا ان فوت الغاية عندهما يسقط اليمين لا الى الحنث خلافا لابي يوسف كما في قوله لا اكلمك حتى
ياذن لي فلان فان توى المال على المحتال عليه ورجع الطالب على المطلوب لم يحنث ايضا لان الحوالة تنفسخ بالتوى
ولا يتبين انها لم تكن وانما تنفسخ الحوالة في حكم يحتمل الفسخ بعد ثبوته وسقوط اليمين لا يحتمل الفسخ فلهذا
لا تعود اليمين بانفساخ الحوالة وان لم يحله بالمال لكن قضاه وفارقه ثم وجد زيوفا او نبهرجة او ستوقة
فان كان الغالب عليه الفضة لم يحنث وان رده لانه مستوفي بالقبض الا ترى انه لو تجوز به في الصرف والسلم
جاز فتم شرط بره ثم انتقض قبضه بالرد ولا ينتقض به حكم البر لانه لا يحتمل الانتقاض وان كان الغالب
النحاس كالستوقة فهو حانث لانه ما صار مستوفيا لحقه بالقبض الا ترى انه لو تجوز به في الصرف
والسلم لا يجوز وان استحق المقبوض من يده لم يحنث لانه مستوفي الا ترى انه لو اجازه المستحق بعد
الافتراق في الصرف والسلم كان ثم انتقض قبضه بالاستحقاق بعد حصول الاستيفا وشرط البر لا يحتمل
الانتقاض قال وان حلف ليعطينه حقه عن قريب فهو وقوله عاجلا سوا ان نوى وقتا فهو على ما نوى
لان الدنيا كلها قريب عاجل وان لم يكن له نية فهو على اقل من شهر استحسانا وهذا قد بيناه قال وان
حلف لا يحبس من حقه شيا ولا نية له فينبغي له ان يعطيه ساعة حلف لان الحبس عبارة عن التاخير
فاذا لم يوخره بعد الحلف لم يكن حابسا وان اخره كان حابسا ولكن الحبس قد يطول وقد يقصر فان حاسبه فاعطاه كل
شي له عنده واتفق بذلك الطالب ثم لقيه بعد ايام فقال الطالب بقي لي عندك كذا من قبل كذا وذكر المطلوب ذلك وقد كانا
جميعا نسيا ذلك لم يحنث اذا اعطاه ساعة يذكره لانه لم يوخره لان الحبس لا يتحقق فيما لا يكون معلوما لهما
وبعد التذكر لم يحبسه ولكنه اعطاه بالمناولة او التخلية بينه وبينه فلهذا لم يحنث قال وان حلف
لا يقعد على الارض ولا نية له فقعد على بساط او غيره لم يحنث لان القاعد على الارض من يباشر الارض بجلوسه عليها

من غير ان يكون بينه وبين الارض ما هو منفصل عنه ولم يوجد ذلك وفي العرف الرجل يقول اجلس على البساط
ولا تجلس على الارض ويقول فلان جالس على الارض وفلان على البساط والعرف معتبر في الايمان وان تقعد على الارض
ولباسه بينه وبين الارض حنث لانه يسمى في الناس قاعدا على الارض ولان الملبوس تبع للابس فلا يصير حائلا
بينه وبين الارض ولان الانسان انما يمتنع من الجلوس على الارض كيلا يتترب ثيابه وهذا يوجد ان كان ذلك
بينه وبين الارض ولا يوجد اذا جلس على البساط ... وان حلف لا يمشي على الارض فمشى عليها بنعل او خف
حنث لان المشي على الارض هكذا يكون في العرف وان مشى على بساط لم يحنث لانه ما مشى على الارض وان مشى على
ظهر اجار حافيا او بنعلين حنث لان ظهر الاجار يسمى ارضا عرفا فان من اراد الجلوس عليه يقول لغيره اجلس الاجار السطح
على البساط ولا تجلس على الارض ... وان حلف لا يدخل الفرات فمر على الجسر او دخل سفينة لم يحنث
وان دخل الماء حنث لان في العرف دخول الفرات بالشروع في الماء والجسر والسفينة ما اتخذ الا للعاجزين
عن الشروع في الفرات يعرفنا ان الحاصل على الجسر او في السفينة لا يكون داخلا في الفرات عرفا وفي النوادر
لو حلف لا يدخل بغداد فمر في الدجلة في السفينة فهو حانث في قول محمد رحمه الله ولا يحنث في قول ابي يوسف
رحمه الله ما لم يخرج الى الجد ولو كان من اهل بغداد فخرج من الموصل في السفينة في الدجلة حتى دخل
بغداد كان مقيما وان لم يخرج الى الجد فمحمد يسوي بينهما ويقول الموضع الذي حصل فيه من بغداد فيكون
حانثا كما لو حلف لا يدخل الدار فدخلها راكبا وابو يوسف يقول مراد الحالف دخول الموضع الذي يتوطن فيه
اهل بغداد ولا يوجد ذلك ما لم يخرج الى الجد فان نهر الماء يمنعه عن غيره ... ولو حلف لا يكلم فلانا
الى كذا وكذا فان نوى شيئا فهو على ما نوى وان لم يكن له نية ولم يسم شيئا فله ان يكلمه بعد ذكر اليوم لان
الكلام كان مطلقا له قبل اليمين فلا يمتنع الا القدر المتيقن به والمتيقن به ذكر اليوم لانا نعلم انه
اذا كان مراده اقل من يوم لا يحلف على ذلك ولا يتيقن فيما وراء ذكر اليوم فلا نحنثه بالشك فان قيل
اليس انه لو قال لفلان علي كذا وكذا درهما يلزمه احد وعشرون درهما فهاهنا لو قال كذا وكذا يوما
فالجواب كذلك قلنا اما اذا لم يقل يوما فيحتمل ان مراده الساعة واليوم والليل يشتمل على ساعات كثيرة فلهذا
له ان يكلمه بعد ذكر اليوم ... ولو حلف لا يكلمه الى قدوم الحاج او الى الحصاد فقدم اول قادم كان له ان يكلمه لان

لان مراده وقت القدوم ووقت الحصاد وقد علمنا بدخول ذلك الوقت فهو كما لو حلف لا يكلمه الى الغد فكما طلع الفجر
من الغد له ان يكلمه ... ولو حلف لا يؤم الناس فأم بعضهم حنث لان الناس اسم الجنس وقد علمنا
انه لم يرد به استغراق الجنس لان ذلك لا يتحقق فيتناول الادنى ما ينطلق عليه اسم الجنس ... ولو حلف لا يكلمه
حتى الشتاء فجاء اول الشتاء سقط اليمين وكذلك الصيف وقد بينا الفصول الاربعة في كتاب الطلاق ... ولو
حلف لا يستعير من فلان شيئا فاستعار منه حائطا يضع عليه جذوعه حنث لان الاستعارة طلب العارية وقد تحقق
منه بما استعار من حائط ليضع عليه جذوعه فهو كما لو استعار منه بيتا او دارا او دابة ولو سار عليه ضيفا او نزل
عليه فاستقى من بيره لم يحنث لانه لا يسمى مستعيرا شيئا فان موضع جلوس الضيف وما جلس عليه في يد المضيف
ومن استقى من بير في دار غيره لا تثبت يده على الدلو والرشاء والبير فلا يكون مستعيرا شيئا مما ذكرنا ... ولو
حلف لا يعرف هذا الرجل وهو يعرفه بوجهه دون اسمه لم يحنث لانه يعرفه من وجه دون وجه فانه يمكنه ان يشير
اليه اذا كان حاضرا ولا يمكنه احضاره اذا كان غائبا والثابت من وجه دون وجه لا يكون ثابتا مطلقا والاصل فيه
ان النبي عليه السلام سأل رجلا عن رجل فقال هل تعرفه قال نعم فقال هل تدري ما اسمه قال لا قال انك اذا لم تعرفه الا ان
يعني معرفة وجهه فان عنى ذلك فقد شدد على نفسه واللفظ يحتمل ما نوى وهذا اذا كان المحلوف عليه له اسم
فان لم يكن له اسم بان ولد لرجل ولد فرأى الولد جاره ولم يسم بعد فحلف الجار انه لا يعرف الولد فهو حانث
لانه يعرف وجهه ونسبه وليس له اسم خاص يشترط معرفته ذلك فكان حانثا في يمينه والله اعلم

باب في الاستثنا

ولو قال انت طالق الا ان يقدم فلان فان قدم فلان لم تطلق وان مات قبل ان يقدم طلقت لان معنى كلامه
انت طالق ان لم يقدم فلان فان قوله الا ان يقدم فلان بمعنى الا ان يقدم فلان فلا تكوني طالقا وانما تكون
طالقا عند قدوم فلان اذا كان الوقوع معلقا بشرط عدم القدوم وسواء كان الشرط نفيا او اثباتا
فما لم يوجد لا ينزل الجزاء فاذا قدم فلان فشرط الوقوع قد انعدم واذا مات قبل ان يقدم فقد تحقق
شرط الوقوع الان وهذا بخلاف ما لو قال انت طالق ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان فانها ان كلمته قبل القدوم
طلقت وان سبق القدوم لم تطلق بعد ذلك وان كلمت فلانا لان قوله انت طالق ان كلمت فلانا يمين لوجود الشرط
والجزاء

والصيغة قابلة للتوقيت فكان قوله الا ان يقدم توقيتا ليمينه بمعنى حتى فاذا كلمت قبل القدوم فقد
وجد الشرط واليمين باقية فتطلق واذا قدم فلان فقد انتهت اليمين بوجود غايتها فاذا كلمت بعد ذلك
فقد وجد الشرط ولا يمين فلهذا اولى وبعد الا ان طالق ايقاع فلا يحتمل التوقيت فلو جعلنا قوله الا ان يقدم
فلان بمعنى حتى كان لغوا وكلام العاقل مهما امكن تصحيحه لا يجوز الغاؤه فجعلناه بمعنى الشرط لان الايقاع يحتمل
التعليق بالشرط والله اعلم ولو قال انت طالق الا ان يرى فلان غير ذلك فهذا اليه في مجلسه الذي يعلم فيه فان قام
قبل ان يرى غير ذلك طلقت لان معنى كلامه ان لم ير فلان غير ذلك ولو كان قال ان راى فلان غير ذلك لكن يتوقت بمجلس
علمه به فكذلك اذا قال الا ان يرى فلان غير ذلك لانه تمليك الامر من فلان وكذلك لو قال الا ان يشا فلان غير ذلك او الا ان
يبدو لفلان غير ذلك وذلك كله باللسان لانا لا نقف على ما في ضميره وانما يعبر عما في قلبه ولو قال الا ان ارى
غير ذلك او الا ان اشا او الا ان يبدو لي فهو الى الموت لان في حقه لا يمكن ان يجعل على معنى تمليك الامر من نفسه
فانه كان مالكا للامر فانما يحمل على حقيقة الشرط وعدم رؤيته غير ذلك لا يتحقق الا بموته حتى لو ماتت المراة لا يقع عليها
من الطلاق شي لانه قد يرى غير ذلك بعد موتها فالحال بعد موتها في حقه كالحال قبله وكذلك قوله انت طالق ان شا فلان
او احب او رضي او هوي او اراد وذلك كله على مجلس علمه به ولو اضاف الى نفسه كان على الابد لان في حق
الغير يجعل تمليكا للامر منه فتختص بالمجلس وفي حق نفسه لا يمكن ان يجعل تمليكا فبقي حقيقة الشرط معتبرة
ولو قال ان لم اشا ثم قال بعد ذلك لا اشا لم يقع به الطلاق لان الشرط عدم مشيته طلاقها في عمره
ولم يوجد ذلك بقوله لا اشا فانه متمكن من ان يشا بعد ذلك ولو قال ان ابيت طلاقك او كرهته ثم قال لست
اشا طلاقها وقد ابيت طلقت لانه جعل الشرط ههنا وجود فعل هو ابا منه وقد وجد ذلك بقوله لا اشا او بقوله
ابيت وفي الاول جعل الشرط عدم المشية فكانه قال ان سكت عن مشية طلاقك حتى اموت فلا يصير الشرط موجودا
بقوله لا اشا فلهذا لا تطلق وان قال ان لم يشا فلان ذلك فقال فلان لا اشا طلقت لان بقوله لا اشا وكن خروج المشية
عن يده بقوله لا اشا عند تعذر المشية لو قام من المجلس او اخذ في عمل اخر حتى انه لو وقت في ذلك وقتا كلامه فقال ان لم يشا فلان
اليوم فقال فلان لا اشا لم تطلق لانه ههنا وقت باليوم دون المجلس فبقوله لا اشا لا ينعدم المشية منه في بقية اليوم
فلهذا لا تطلق والله اعلم

باب اليمين في الادهان والرياحين

قال واذا حلف لا يشتري بنفسجا فاشترى دهن بنفسج حنث عندنا ولم يحنث عند الشافعي رحمه الله
لانه يعتبر حقيقة لفظه وما اشترى عين البنفسج لان المتصل بالدهن رايحة البنفسج لا عينه ولكنا
نعتبر العرف فاذا اطلق البنفسج في العرف يراد به الدهن ويسمى بايعه بايع البنفسج فيصير هو بشرايه مشتريا
للبنفسج ايضا ولو اشترى ورق البنفسج لم يحنث وذكر الكرخي رحمه الله في كتابه انه يحنث ايضا وهذا شي
بني على العرف في عرف اهل الكوفة في ذلك الوقت بايع الورق لا يسمى بايع البنفسج وانما يسمى بايع الدهن
وفي الحوانيت الكتاب على ما ذكر ثم شاهد الكرخي عرف اهل بغداد انهم يسمون بايع الورق بايع البنفسج
ايضا فقال يحنث به وهكذا في ديارنا ولا نقول اللفظ في احدهما حقيقة وفي الاخر مجاز ولكن فيهما حقيقة
او يحنث فيهما باعتبار عموم المجاز والخيري كالبنفسج فاما الحنا والورد قال فاني استحسن ان
احمله على الورق والورد اذا لم يكن له نية وان اشترى دهنهما لم يحنث والقياس في الكل واحد ولكن تركته للاستحسان
على العرف فان الورد والحنا يسمى به العين دون الدهن والبنفسج والخيري يسمى الدهن بهما مطلقا
والياسمين قياس الورد يسمى به العين فاما الدهن يسمى زنبقا والله اعلم ولو حلف لا يشتري بزرا فاشترى
دهن بزر حنث وان اشترى الحب لم يحنث باعتبار العرف الظاهر والله اعلم ولو حلف لا يشتري دهنا يريد به ما
الدهن الذي يدهن به الناس عادة حتى اذا اشترى زيتا او بزرا لا يحنث ولو حلف لا يدهن فادهن بزيت
حنث ولو ادهن بسمن او بزر لم يحنث فالزيت من حيث انه قد يلقى فيه الرياحين ثم يطبخ ثم يدهن به يكون
دهنا ومن حيث انه لا يدهن به كذلك لا يكون دهنا مطلقا فاذا كانت نيته على الشرا لم يحنث به واذا كان
على الادهان حنث فاما السمن والبزر فلا يدهن بهما في العادة والله اعلم ولو حلف لا يشتري بزا فاشترى
فروا او مسحا لم يحنث وكذلك الطيالسة والاكسية لان بايع هذه الاشيا لا يسمى بزازا وانما يباع في سوق
البزازين ايضا فلا يصير مشتريا بشرايها والله اعلم ولو حلف لا يشتري طعاما فاشترى تمرا او فاكهة حنث
قياسا لان الطعام اسم لما يطعمه الانسان والفاكهة بهذه الصفة الا ترى انه لو عقد يمينه على الاكل حنث
فكذلك الشرا ولكنه استحسن فقال لا يحنث الا في الحنطة والخبز والدقيق لانه عقد يمينه على الشرا والشرا
انما يتم به وبالبايع فانما يسمى بايعه بايع الطعام او يبيع في سوق الطعام يصير هو بشرايه مشتريا للطعام

وبائع الفاكهة واللحم لا يسمى بائع الطعام فلا يصير هو بشرائه مشتريا للطعام أيضا على ما ذكرنا فانه
ثم بالأكل ونحوه يعتبر فيه حقيقة الاسم والله أعلم. ولو حلف لا يشتري سلاحا فاشترى حديدا غير معمول
لم يحنث لأن بائعه لا يسمى بائع السلاح وإنما يسمى حدادا وكذلك يباع في سوق الحدادين لا في سوق السلاح
وان اشترى سكينا أو سفودا لم يحنث أيضا لأن بائعه لا يسمى بائع السلاح وإنما يسمى سكاكا فأما إذا اشترى
سيفا أو درعا أو قوسا حنث لأنه سلاح يباع في سوق السلاح ويسمى بائعه بائع السلاح فيصير هو مشتريا
للسلاح بشرائه قال وإذا سأل رجل رجلا عن حديث فقال أكان كذا وكذا قال نعم وسعه أن يقول حدثني وإن
بكذا وإن حلف على ذلك كان صادقا لأنه ذكر في جوابه نعم وهو غير مستقل بنفسه فيصير ما تقدم كالمعاد فيه ألا ترى
أن من قرأ صكا على غيره وقال له أشهد عليك بكذا وكذا فقال نعم وسعه أن يشهد بجميع ذلك عليه قال
وإذا حلف لا يشم طيبا فدهن به لحيته فوجد ريحه لم يحنث لأنه عقد يمينه على فعل منه يسمى شم الطيب
ولم يوجد وإنما وصلت رائحة الطيب إلى دماغه بغير فعله فهو كما لو مر في سوق العطارين فدخلت رائحة الطيب
في أنفه ألا ترى أن المحرم بهذا لا يلتزم شيئا فإنه لو ادهن قبل إحرامه ثم وجد ريحه بعد الإحرام لم يلزمه
شيء وهو ممنوع من شم الطيب في الإحرام وليس الدهن بطيب إذا لم يجعل فيه طيب إنما الطيب ما يجعل فيه المسك
والعنبر ونحوهما لأن الطيب ما له رائحة مستلذة وليس للدهن ذلك إذا لم يكن فيه طيب وإنما يستعمل الدهن لتليين
الجلد ودفع اليبوسة لا للتطييب إذا لم يكن مطيبا قال ولو حلف لا يشم دهنا أو لا يدهن بالزيت
لغيره من الأدهان وقد بينا الفرق بين هذا والشراء قال ولو حلف لا يشم ريحانا فشم آسا وما أشبهه
من الرياحين حنث وإن شم الياسمين أو الورد لم يحنث لأنه من جملة الأشجار والريحان اسم لما ليس له شجر ألا ترى أن الله تعالى
قال والنجم والشجر يسجدان ثم قال والحب ذو العصف والريحان فقد جعل الريحان غير الشجر فعرفنا أن ما له شجر ليس
بريحان وإن كانت له رائحة مستلذة وكذلك في العرف لا يطلق اسم الريحان على الورد والياسمين وإنما يطلق على ما ينبت
من بزره مما لا شجر له وقيل الريحان ما يكون لعينه رائحة مستلذة وشجر الورد والياسمين ليس لعينه رائحة
إنما الرائحة بالورد خاصة فلا يكون من جملة الرياحين قال ولو أن امرأة حلفت لا تلبس حليا فلبست
خاتم فضة لا تحنث لأن الرجل ممنوع من استعمال الحلي وله أن يلبس خاتم

خاتم فعرفنا أنه ليس بحلي وقيل هذا إذا كان مصوغا على
هيئة خاتم الرجال فأما إذا كان على هيئة خاتم النساء مما له
فصوص فهو من الحلي لأنه يستعمل استعمال الحلي للتزين به والسوار والخلخال
استعمال الحلي للتزين بها حتى يختص بلبسها من يلبس الحلي والله تعالى وعد ذلك لأهل الجنة بقوله يحلون فيها
من أساور من ذهب فأما اللؤلؤ عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يكون حليا إلا أن يكون مرصعا بالذهب والفضة وعند
أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هو حلي لقوله تعالى يحلون فيها من أساور من ذهب ولؤلؤا وبقوله وتستخرجون حلية
تلبسونها وكذلك من حيث العرف يستعمل ذلك استعمال الحلي فالمرأة قد تلبس عقد لؤلؤ للتحلي به ولكن أبو حنيفة
شاهد العرف في عصره أنهم يتحلون باللؤلؤ مرصعا بالذهب والفضة ولا يتحلون باللؤلؤ وحده فبنى الجواب على
ما شاهد وقد بينا أنه لا يبتنى مسائل الأيمان على ألفاظ القرآن ولكن قولهما أظهر وأقرب إلى عرف ديارنا قال
ولو حلف لا يقطع بهذا السكين فكسره فجعل منه سكينا آخر ثم قطع به لم يحنث لأنه حين كسره فقد
أزال الاسم الذي عقد به اليمين ثم أعيد بصنعة متجددة فكان هذا اسما آخر غير الذي عقد
به اليمين فلهذا لا يحنث وقد بينا نظيره في الدار إذا جعلها بستانا قال ولو حلف لا يتزوج امرأة
فتزوج امرأة بغير شهود حنث في القياس لأنه منع نفسه عن أصل العقد والفساد والجواز صفة لا ينعدم
أصل العقد بانعدامها كالبيع ألا ترى أنه لو عقد يمينه على الماضي بأن قال ما تزوجت كان على الفاسد والجائز جميعا
فكذلك في المستقبل وجه الاستحسان أن المقصود بالنكاح ملك الحل والعفة وذلك يحصل بالعقد الجائز
لا غير كيف وقد نفى رسول الله صلى الله عليه وسلم أصل العقد بغير شهود حيث قال لا نكاح إلا بشهود وبخلاف
البيع فإن المقصود هناك وهو الملك يحصل بالفاسد إذا تأكد بالقبض وبخلاف ما لو عقد الكلام في
النكاح لأنه ليس في الخبر عن الماضي من النكاح مقصود الحل والعفة وإنما يمينه في الماضي على مجرد
الخبر والخبر يتنوع على العقد الفاسد والجائز قال ولو حلف لا يشتري عبدا فاشتراه شراء
فاسدا حنث عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله لا يحنث إلا بالقبض لأن القبض في الشراء الفاسد نظير القبول
في الشراء الصحيح من حيث أن الملك لا يحصل إلا به ولكنا نقول شرط حنثه العقد والإيجاب والقبول يعقد
البيع

فاسدا كان او صحيحا والملك غير معتبر في تحقق شرط الحنث الا ترى انه لو اشتراه بشرط الخيار او اشتراه لغيره يحنث وان لم يثبت الملك له قال وهذا والنكاح سواء في القياس ولكن استحسن في الشرى وهذا الاستحسان عود الى القياس في النكاح واشار الى الفرق فقال الا ترى انه لو اعتقه بعد ما اشتراه عتق وانه لا يقع الطلاق في النكاح الفاسد فدل ان العقد منعقد ههنا غير منعقد هنالك قال ولو حلف لا يصلي بغير وضوء فصلى بغير وضوء ففي القياس يحنث وفي الاستحسان لا يحنث وهذا والنكاح سواء لان المقصود بالصلوة العبادة ونيل الثواب ولا يحصل ذلك بالصلوة بغير وضوء وقد نفى رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلوة بغير وضوء بقوله لا صلوة الا بطهور قال ولو حلف لا يصلي فافتتح الصلوة لا يحنث حتى يصلي ركعة وسجدة استحسانا وفي القياس يحنث لان شرط حنثه فعل يكون به مصليا وقد حصل ذلك بالتكبير لانه يسمى في العادة مصليا ويحرم عليه ما يحرم على المصلين ولكنه استحسن فقال الصلوة تشتمل على اركان منها القيام والقراءة والركوع والسجود لانها عبادة بجميع البدن وكل ركن من هذه الاركان لا يتناوله اسم الصلوة فلا يكون مصليا مطلقا ما لم يأت باركان الصلوة وانما يسمى مصليا بعد التكبير مجازا على اعتبار انه اشتغل باداء الاركان التي يصير بها مصليا فاذا قيد الركعة بالسجدة فقد اتى باركان الصلوة فما بعد ذلك يكون تكرارا ولا يشترط التكرار في اتمام شرط الحنث وقد بينا في كتاب الصلوة ان القعدة من اسباب التحلل كالسلام قال وان حلف لا يصوم فاصبح صائما ثم افطر حنث لان الصوم ركن واحد وهو الامساك وشرطه النية فحين اصبح ناويا للصوم فقد اتى بما هو ركن الصوم فيتم به شرط حنثه الا ان يكون قال يوما فحينئذ اذا افطر قبل الليل لم يحنث لان شرط حنثه صوم يوم كامل ولا يحصل ذلك الا بامتداد الامساك الى غروب الشمس قال ولو حلف ليفطرن عند فلان ولا نية له فافطر على ماء وتعشى عند فلان حنث لانه جعل شرط بره الفطر عند فلان وقد تعشى عند فلان وما افطر عنده فالفطر حكما بغروب الشمس وحقيقة بوصول المفطر الى الجوف وقد وجد ذلك قبل ان ياتي فلانا وان كان نوى حين حلف العشاء لم يحنث لان الفطر يذكر في العادة والمراد التعشي فان الرجل يقول افطرت عند فلان وفلان يفطر عنده جماعة والمراد التعشي قال ولو حلف لا يتوضأ بكوز فلان فصب فلان على الماء من كوزه فتوضأ حنث لان التوضؤ بالماء الذي في الكوز حكما بغروب

لا بعين الكوز وقد وجد ذلك وان كان الذي صب عليه الماء من ذلك الكوز غيره وكوز الصفر والادم وغيره فيه سواء وهذا اذا كان في الكوز ماء فاما اذا توضأ بماء اخر لو كان غير الكوز لا يحنث ولو كان فلان هو الذي وضأه وغسل يديه ووجهه لم يحنث لانه عقد اليمين على فعل نفسه وهو التوضؤ ولم يوجد وكذلك لو حلف لا يشرب فقل ذلك والله اعلم

باب اليمين في العتق

قال رجل تزوج امة رجل ثم قال لها اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين فمات المولى والزوج وارثه وقع الطلاق ولم تحل له حتى تنكح زوجا غيره في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يقع الطلاق لان موت المورث سبب انتقال الملك الى الوارث وذلك مفسد للنكاح واوان وقوع الطلاق بعد وجود الشرط فيقترن الطلاق بحال فساد النكاح فلا يقع الطلاق في هذه الحالة كما لو قال اذا ملكتك او ملكك مني فانت طالق ثنتين ثم اشتراها لم تطلق لو صح ان الطلاق لا يقع الا في النكاح المستقر وهو غير مستقر في حال انتقال الملك اليه ولهذا قال محمد لو كان قال لها اذا مات مولاك فانت حرة فمات المولى وهو وارثه انها لا تعتق لان العتق لا ينزل الا في الملك المستقر وبنفس موت المولى لا يستقر الملك للوارث ولكن اوان استقرار ملكه بعده بخلاف ما اذا قال اذا مات مولاك فملكتك لان اوان العتق هناك ما بعد استقرار الملك وابو يوسف يقول وجد شرط الطلاق وهي منكوحة بعد فيقع الطلاق كما لو لم يكن الزوج وارثا له وبيان ذلك ان موت المولى سبب لزوال الملكة فانما يزول ملكه بعد الموت ثم ينتقل الى الوارث بعد ذلك ثم يفسد النكاح بعد ما يدخل في ملكه ووقوع الطلاق قبل هذا بدرجتين لان وقوع الطلاق يقترن بزوال ملك المولى وزوال ملك المولى غير مؤثر في رفع استقرار النكاح والدليل عليه انه لو قال لها اذا مات مولاك فانت حرة لم تعتق لان اوان وقوع العتق مع زوال ملك المولى وملك الوارث يكون بعد ذلك فاذا لم يعتبر الملك الذي يتأخر للوارث في تصحيح عتقه فكذلك لا يعتبر في المنع من وقوع الطلاق الا ترى انه لو شرط الملك بقوله اذا مات مولاك فملكتك وقع العتق دون الطلاق فاذا لم يشترط الملك يقع الطلاق دون العتق لان الملك المنفذ للعتق مانع من وقوع الطلاق قال رجل قال لامة اذا مات فلان فانت حرة فباعها من فلان ثم تزوجها ثم قال لها اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين ثم مات المولى وهو وارثه على قول ابي يوسف رحمه الله لا تعتق ويقع الطلاق وعلى قول زفر رحمه الله يقع العتاق ولا يقع الطلاق وعلى قول محمد رحمه الله لا يقعان جميعا

اما ابو يوسف فقد مر على اصله ان الطلاق لا يمنع وقوعه الا بعد الملك لان العتق لا يقع الا بعد الملك وقد علقها
الحالف بعتق فلان والذي بعده عتق فلان زوال ملكه ثم سبق الملك للوارث بعد ذكرنا وان العتق والطلاق قبل موت
المكره يقع الطلاق دون العتاق ومحمد مر على اصله ان وقوع الطلاق مع وقوع الملك وقال وقوع الملك للزوج
في رقبتها ليس بحال استقرار النكاح فلا يقع الطلاق ولا يقع العتق لانه يقترن بوقوع الملك واوان نفوذ العتق
ما بعد الملك واما زفر فانه يقول لا يقع الطلاق لما قاله محمد انما بعد موت المولى ليس بحال استقرار النكاح ويقع
العتق باعتبار انه حلف بالعتق في الملك والشرط تم في الملك الا ان تمام الشرط بعد موت المورث وكما مات المورث
انتقل الملك الى الوارث فيقع العتق ولا يعتبر تخلل زوال الملك بعد ذلك كما لو قال لها ان دخلت الدار فانت حرة
ثم باعها ثم اشتراها ثم دخلت الدار يوضحه ان العتق لما كان اوان نزوله بعد الملك يصير تقدير كلامه كانه
قال اذا مات مولاك فورثتك ولا يندرج مثل هذا في الطلاق لانه مبطل للطلاق والادراج للتصحيح لا للابطال
او يندرج حتى لا يقع الطلاق ويقع العتق كما هو مذهب زفر وكذلك واذا قال لامته اذا باعك فلان فانت حرة
فباعها فلان ثم اشتراها منه لم يعتق لان الشرط بيع فلان اياها وبيع فلان من الحالف سبب لزوال ملكه فاما وقوع
الملك للحالف بشرائه لا ببيع فلان فلهذا لا تعتق الا ترى انه لو قال اذا وهبك فلان فانت حرة فباعها من فلان
وسلمها ثم استودعها البائع ثم قال البائع هبتها لي فقال هي لك انها له وهذا قبول ولا تعتق لان العتق والهبة
وقعا وهي في ملك غيره فانه انما يملكها بالهبة والشرا بعد خروجها عن ملك البائع والواهب فلان العتق متصل بزوال
ملك البائع والواهب او مقترنا بوقوع الملك للحالف ولا ينفذ العتق الا بعد تقدم الملك في المحل كما لو قال اذا وهبك فلان
مني فانت حرة فوهبها له وهو قابض لها عتقت وكذلك قوله اذا باعك فلان مني فانت حرة لانه صرح بما هو سبب الملك في
حقه واضافة العتق الى سبب الملك كاضافته الى نفس الملك وكذلك رجل قال لآخر يا فلان والله لا اكلمك عشرة ايام والله
لا اكلمك تسعة ايام والله لا اكلمك ثمانية ايام فقد حنث مرتين لانه باليمين الثانية صار مخاطبا له فحنث في اليمين
الاولى وباليمين الثالثة صار مخاطبا له فحنث في اليمين الثانية وعليه اليمين الثالثة حتى ان كلمه في الثمانية الايام حنث ايضا
ولو قال والله لا اكلمك ثمانية ايام والله لا اكلمك تسعة ايام والله لا اكلمك عشرة ايام لحنث مرتين وعليه اليمين الثالثة ان كلمه
في العشرة الايام حنث ايضا وكذلك رجل قال عليه المشي الى بيت الله وكل مملوك له حر وكل امراة له طالق ان دخل هذه
الدار

وقال رجل آخر وعلي مثل ما حلفت به على نفسك من هذه الايمان ان دخلت هذه الدار فدخل الثاني الدار لزمه
المشي الى بيت الله ولم يلزمه عتق ولا طلاق لان الثاني صرح بكلمة علي وهي كلمة التزام فكل ما يصح
التزامه في الذمة دون ما لا يصح التزامه في الذمة والمشي الى بيت الله يصح التزامه في الذمة فيتعلق بدخول
الدار وعند الدخول يصير كالمنجز فاما الطلاق فلا يصح التزامه في الذمة والعتق وان كان يصح التزامه في الذمة
ولكن لا يثبت في المحل بدون التنجيز فلهذا لا يعتق مملوكه ولا تطلق زوجته اذا دخل الدار وذكر في اختلاف
زفر ويعقوب ان الرجل اذا قال لامراته انت طالق ان دخلت الدار وقال آخر علي مثل ذلك
في امراتي من الطلاق ان دخلتها فدخل الثاني الدار لم تطلق امراته عند ابي يوسف رحمه الله وطلقت عند زفر لان الزوج
نفسه عند دخول الدار في امراته من الطلاق ما التزمه الاول وانما التزم بنفسه وقوع الطلاق وعلى هذا عند
الدخول لا لزوم الطلاق ديانة في ذمته ومسئلة الكتاب في حق الثاني وفي الكتاب ايضا لو قال لله علي طلاق
امراتي لا يلزمه شيء وهذا يصير رواية في فصل فيه اختلاف ان من قال لامراته طلاقك علي واجب او طلاقك
لي لازم فكان محمد بن سلمة رحمه الله يقول يقع الطلاق فيهما جميعا والعراقيون من مشايخنا رحمهم الله كانوا
يقولون في قوله علي واجب لا يقع وفي قوله لازم يقع والاصح ما ذكره محمد بن مقاتل رحمه الله ان عند
ابي حنيفة رحمه الله لا يقع الطلاق فيهما جميعا لان الوجوب واللزوم يكون في الذمة والطلاق لا يلتزم في
الذمة وليس لالتزامه في الذمة علامة الوقوع على المحل وعلى قول محمد رحمه الله في قوله لازم يقع لان معناه حكم الطلاق
لي لازم وجعل السبب كناية عن الحكم صحيح وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يتوقف في ذكر الاحتمال ان يكون المراد لزوم الحكم
اياه فان نوى الوقوع يقع وكذلك فاما العتق فقد حلف الثاني بهذا اللفظ عليه عتق ما يملكه فيؤمر
بالوفا بالنذر من غير ان يجبر عليه في القضاء كما لو قال لله علي ان اعتق عبدي هذا لم يعتق بهذا القول
ولكن الافضل له ان يفي به بمعناه انه يؤمر بالوفاء فيما بينه وبين ربه تعالى كما هو موجب نذره الا ترى
ان رجلا لو قال عبده سالم حر ان دخل الدار فقال الآخر علي مثل ما جعلت على نفسك ان دخلت
الدار فدخلها انه لا شيء عليه وهذا ظاهر لان الثاني يلتزم بالدخول عتق ما لا يملكه ولا عتق فيما
لا يملكه ابن آدم فان عني به عتق عبد من عبيده الذي يملكه فالحسن له ان يفي به وهو اثم
انه يفي به

لترك الوفاء بالمنذور وبيانه في قوله تعالى ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله الآية وأما المشي إلى بيت الله
والحج والعمرة والنذر والصيام وكل شيء يتقرب به العبد إلى ربه وإذا قال الرجل لآخر علي مثل ما حلفت به
إن فعلت ففعل الثاني فإنه عليه وكذلك لو قال الأول علي عتق نسمة إن فعلت كذا ففعل فعليه عتق
نسمة لأنه قربة يصح التزامه في النذر والوفاء بالمنذور يؤمر به الناذر بعينه والله تعالى
قال رحمه الله انتهى شرح كتاب الأيمان بأقوى المعاني وأحسن البيان إملاء المتكلم بما هو من
حقوق الأيمان المنبئ لأجله عن الأوطان المحصور مع الخدم والغلمان أسأل الله الفرج والأمان
والوصول عاجلا إلى الأهل والإخوان إنه المحسن المنعم المنان

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحدود

قال الشيخ الإمام الزاهد شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله
إملاء الحد في اللغة هو المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس من الدخول وسمي
اللفظ الجامع المانع حدا لأنه يجمع معاني الشيء ويمنع دخول غيره فيه فسميت العقوبات
حدودا لكونها مانعة من ارتكاب أسبابها وفي الشرع الحد اسم لعقوبة مقدرة تجب
حقا لله تعالى ولهذا لا يسمى به التعزير لأنه غير مقدر ولا يسمى به القصاص لأنه حق العباد
وهذا لأن وجوب حق العباد في الأصل بطريق الجبران فأما ما يجب حقا لله تعالى فالمنع من ارتكاب
سببه لأن الله تعالى يتعالى عن أن يلحقه نقصان ليحتاج في حقه إلى الجبران وهي أنواع فبهذا
الكتاب لبيان نوعين منها حد الزنا وحد النسبة إلى الزنا وسبب كل واحد منهما ما يضاف
إليه لأن الواجبات تضاف إلى أسبابها والموجب هو الله تعالى ولكن الأسباب لتيسير المعرفة على
العباد أن يكون الأسباب هي الموجبة ثم حد الزنا نوعان الرجم في حق المحصن والجلد في حق
غير المحصن وقد كان الحكم في الابتداء الحبس في البيوت والتعيير والأذى باللسان كما قال الله تعالى
فأمسكوهن في البيوت وقال فآذوهما ثم انتسخ ذلك بحديث عبادة بن الصامت أن النبي عليه السلام

قال

قال خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام
والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وكان هذا قبل نزول سورة النور بدليل قوله
خذوا عني ولو كان بعد نزولها لقال خذوا عن الله ثم انتسخ ذلك بقوله فاجلدوا كل واحد
منهما مائة جلدة واستقر الحكم على الجلد في حق غير المحصن والرجم في حق المحصن فأما الجلد
فهو متفق عليه بين العلماء وأما الرجم فهو حد مشروع في حق المحصن ثابت بالسنة إلا على قول
الخوارج فإنهم ينكرون الرجم لأنهم لا يقبلون الأخبار إذا لم تكن في حيز التواتر والدليل على أن
الرجم حد في حق المحصن أن النبي عليه السلام رجم ماعزا بعدما سأل عن إحصانه ورجم الغامدية وحديث
العسيف حيث قال واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها دليل على ذلك
وقال عمر رضي الله عنه على المنبر وإن مما أنزل في القرآن الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما
البتة وسيأتي قوم ينكرون ذلك ولولا أن الناس يقولون زاد عمر في كتاب الله تعالى لكتبتها
على حاشية المصحف والجمع بين الجلد والرجم في حق المحصن غير مشروع حدا عندنا وعند
أصحاب الظواهر يجمع في حق المحصن لظاهر قوله عليه السلام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة
ولحديث علي رضي الله عنه فإنه جلد شراحة الهمدانية ثم رجمها ثم قال جلدتها بكتاب الله ورجمتها
بالسنة وحجتنا حديث ماعز والغامدية فقد رجمهما رسول الله ولم يجلدهما وقال فإن
اعترفت فارجمها وقد بينا أن المقصود هو الزجر عن ارتكاب السبب والأبلغ ما يكون
من الزجر بعقوبة تأتي على النفس بأفحش الوجوه فلا حاجة معها إلى الجلد والاشتغال به
اشتغال بما لا يفيد وما لا فائدة فيه لا يكون مشروعا وقد بينا أن الجمع بينهما قد انتسخ
وقيل تأويل قوله جلد مائة ورجم بالحجارة الجلد في حق ثيب هو غير محصن والرجم في حق ثيب
هو محصن وحديث علي تأويله أنه جلدها لأنه لم يعرف إحصانها ثم علم إحصانها فرجمها
وهو القياس عندنا على ما بيناه في الجامع ثم سبب هذا الحد يثبت عند الإمام بالشهادة تارة
وبالإقرار أخرى فبدأ الكتاب ببيان ما يثبت بالشهادة والزنا مختص من بين سائر الحقوق

في انه لا يثبت الا بشهادة اربعة لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال ثم لم يأتوا
باربعة شهداء وقد تكلف بعضهم فيه معنى وهو ان الزنا لا يتم الا باثنين وفعل كل واحد لا يثبت الا
بشهادة شاهدين ولكن هذا ضعيف فان بشهادة شاهدين كما يثبت فعل الواحد يثبت فعل الاثنين
ولكنا نقول ان الله تعالى يحب الستر على عباده والى ذلك ندب وذم من احب تشييع الفاحشة
فلتحقيق معنى الستر شرط زيادة العدد في الشهود على هذه الفاحشة واليه اشار عليه السلام
في قوله لهلال بن امية ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك والا فحد في ظهرك واليه اشار
عمر رضي الله عنه حين شهد عنده ابو بكرة وشبل بن معبد ونافع بن الازرق على المغيرة بن
شعبة بالزنا فقال لزياد وهو الرابع بم تشهد قال انا رايت اقداما بادية وانفاسا
عالية وامرا منكرا وفي رواية قال رايتهما تحت لحاف واحد ينخفضان ويرتفعان ويضطربان
اضطراب الخيزران وفي رواية رايت رجلا اقعى وامراة صرعى ورجلين مخضوبتين
واستا يذهب ويجيء ولم ار ما سوى ذلك فقال الله اكبر الحمد لله الذي لم يفضح واحدا
من اصحاب رسوله ففي هذا بيان ان اشتراط الاربعة لابقاء ستر العفة قال واذا شهد الاربعة
بالزنا عند القاضي ينبغي له ان يسالهم عن الزنا ما هو وكيف هو ومتى زنى واين زنى لانهم شهدوا بلفظ محتمل فلا بد
من ان يستفسرهم اما السؤال عن ماهية الزنا فلان من الناس من يعتقد كل وطء حرام انه زنا ولان الشرع سمى الفعل
فيما دون الفرج زنا قال العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان
وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك كله او يكذبه والحد لا يجب الا بالجماع في الفرج الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه
استفسر ماعزا حتى فسر كالميل في المكحلة والرشاء في البئر وقال لعلك قبلتها لعلك لمستها حتى اذا ذكر
الكاف والنون قبل اقراره والزنا لغة ماخوذ من الزنا وهو الضيق ولا يكون ذلك الا بالجماع في الفرج فلهذا
سالهم عن ماهية الزنا وكيفيته واما السؤال عن الوقت فلجواز ان يكون العهد متقادما فان حد الزنا بحجة
البينة لا يقام بعد تقادم العهد عندنا والسؤال عن المكان لتوهم ان يكون فعل ذلك في دار الحرب
حيث لم يكن تحت ولاية الامام والسؤال عن المزني بها لان النبي عليه السلام سال ماعزا عن ذلك بقوله الآن اقررت
اربعا

فمن زنيت ولان من الجائز ان يكون له فيها ملك او شبهة نكاح مع المفعول بها وذلك غير معلوم للشهود فاذا
فسروا تبين ذلك للقاضي والحاصل ان القاضي مندوب الى الاحتيال لدرء الحد كما قال عليه السلام ادرؤوا الحدود بالشبهات
ولقن المقر الرجوع أسرقت ما اخاله سرق وقال عمر رضي الله عنه اطردوا المعترفين يعني الذين على انفسهم
يقرون
بالسبب الموجب للحد ومن اسباب الاحتيال للدرء ان يستقصي مع الشهود ولان المتعلق بهذه الشهادة ما
اذا وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه فيستقصي للتحرز عن ذلك فاذا بينوا ذلك والقاضي لا يعرف عدالة
الشهود فانه يحبسه حتى يسال عن الشهود وهذا لانه لو خلى سبيله هرب فلا يظفر به بعد ذلك ولا وجه
الى اخذ الكفيل منه لان اخذ الكفيل نوع احتياط فلا يكون مشروعا فيما يبنى على الدرء فان قيل الاحتياط
في الحبس اظهر قلنا حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لانه صار متهما بارتكاب الفاحشة
فيحبسه تعزيرا ولهذا لا يحبسه في الديون قبل ظهور عدالة الشهود لان الحبس اقصى العقوبة هناك
فانه بعد ما ثبت الحق لا يعاقبه الا بالحبس فلا يجوز ان يفعله قبل ثبوت الحق بخلاف الحدود فاذا ظهرت
عدالة الشهود نظر في امر الرجل فان كان محصنا رجمه وان كان غير محصن جلده وللاحصان الذي
يتعلق به الرجم شرائط فالمتقدمون يقولون شرائط سبعة العقل والبلوغ والحرية والنكاح الصحيح
والدخول بالنكاح وان يكون كل واحد من الزوجين مثل الآخر في صفة الاحصان والاسلام والاوجه ان
نقول شرط الاحصان على الخصوص اثنان الاسلام والدخول بالنكاح الصحيح بامراة هي مثله فاما العقل
والبلوغ فهما شرط الاهلية للعقوبة لا شرط الاحصان على الخصوص لان غير المخاطب لا يكون اهلا لالتزام
شيء من العقوبات والحرية شرط تكميل العقوبة لا ان يكون شرط الاحصان على الخصوص فاما الدخول
فشرط ثبت بقوله عليه السلام الثيب بالثيب والثيوبة لا تكون الا بالدخول وشرطنا ان يكون ذلك بالنكاح الصحيح
لان الثيوبة على ما عليه اصل حال الآدمي من الحرية لا تحصل بسبب مشروع سوى النكاح الصحيح
ولان المقصود به تغلظ الجناية لان الرجم افحش العقوبات فيستدعي اغلظ الجنايات والجناية في
الاقدام على الزنا بعد اصابة الحلال تكون اغلظ ولهذا لا يشترط العفة عن الزنا في هذا الاحصان بخلاف
احصان القذف لان الزنا بعد الزنا اغلظ في الجريمة من الزنا بعد العفة فاما الاسلام فشرط في قول علمائنا رحمهم الله

وعن ابي يوسف رحمه الله انه ليس بشرط وهو قول الشافعي رحمه الله لحديث ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا وزاد في بعض الروايات وقد احصنا والمعنى فيه ان هذه عقوبة تعتقد الكافر
حرمة سببها فتقام عليه كما تقام على المسلم كالجلد والقطع والقتل في القصاص بخلاف حد الشرب فانه لا يعتقد
حرمة سببه وتاثيره ما بينا ان ما يشترط له الاحصان انما يشترط لمعنى تغلظ الجريمة وتغلظ الجريمة باعتبار
الدين من حيث اعتقاد الحرمة فاذا كان هو في دينه معتقدا للحرمة كالمسلم فقد حصل ما هو
المقصود فكان به محصنا فان المحصن من يكون في حصن ومنع من الزنا وهو باعتقاده ممنوع من الزنا
وقد اقدم عليه بالعقوبة في دينه فكان محصنا ثم لا يجوز اشتراط الاسلام لمعنى الفضيلة والنعمة كما لا يشترط
ساير الفضايل من العلم والشرف ولا يجوز اشتراط الاسلام لمعنى التغليظ لان الكفر انهى هذا من الاسلام
فالاسلام للتخفيف والعصمة والكفر من دواعي التغليظ فاذا كان يقام هذه العقوبة على المسلم بارتكاب هذه الفاحشة
فعلى الكافر اولى وحجتنا فيه قوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن معناه ليس بكامل الحال فان المحصن من هو
كامل الحال والرجم لا يقام الا على من هو كامل الحال والاعتماد في المسلة على الاستدلال بالثيوبة فان الثيوبة
بالنكاح الصحيح شرط ايجاب الرجم ومعلوم ان المقصود انكسار شهوته باصابة الحلال وهذا المقصود يتم بالاصابة
بملك اليمين كما يتم بالنكاح ثم شرط ان يكون بالنكاح فما كان ذلك الا لاعتبار معنى النعمة وتبين بهذا ان ما يشترط
لاقامة الرجم يشترط بطريق هو نعمة فلما كان اعتقاد الحرمة يشترط بطريق هو نعمة وذلك بالاسلام بل الاولى ان
اصل النعمة في الوطي بملك اليمين موجود انما انعدم نهايتها واصل النعمة منعدم ههنا فيما يعتقده الكافر
وتاثيره ان الجريمة كما تتغلظ باجتماع الموانع تتغلظ باجتماع النعم ولهذا هدد الله نساء رسوله بضعف
ما هدد به غيرهن بقوله يضاعف لها العذاب ضعفين لزيادة النعمة عليهن وعوتب الانبياء عليهم السلام على الزلات
بما لم يواخذ به غيرهم لزيادة النعمة عليهم والحد يقام على الحر الكامل ولا يقام على العبد لزيادة نعمة الحرية في حق
الحر فبدن العبد اكثر احتمالا للجلد من بدن الحر فعرفنا ان بزيادة النعمة يزداد تغلظ الجريمة لما في ارتكاب
الفاحشة من كفران النعمة فاما ساير الفضايل فانما لم يشترط لان شرط الحد بالراي لا يمكن اثباته ونحن قلنا
ما يكون شرطا بالاتفاق بمعنى ان يشترط بطريق هو نعمة اشترطنا الثيوبة فاما ما لم يعرف شرطا فلو اشترطناه
اثبتناه بالراي ابتداء

مع انه انما يشترط له الاحصان ما يطلق عليه اسم الاحصان وساير الفضايل لا يطلق عليه اسم الاحصان
فاما الاسلام يطلق عليه اسم الاحصان في قوله تعالى والذين يرمون المحصنات فاذا احصن فان اتين بفاحشة
فاما العفة وان كان يطلق عليها اسم الاحصان ولكن العفة ابن حاجز عن الزنا والا ان حاجز عن الزنا مع اقدام
على الزنا لا يتحقق فلا يمكن اشتراط العفة لمقترنا بالزنا ولا سابقا على الزنا لانه لا يتغلظ بها الجريمة
كما بينا فان الاصرار على الزنا افحش في الجريمة ثم ان العفة الوقوف على حدود الدين فاذا شرطنا اصل الدين
بطريق هو نعمة فقد حصل ما هو المقصود فاما الحديث فانما رجمهما رسول الله بحكم التوراة الا ترى انه دعا
بالتوراة وبابن صوريا الاعور وناشده بالله حتى اعترف بان حكم الزنا في كتابهم الرجم فرجمهما وقال انا
احق من احيى سنة اماتوها واحياء سنة اميتت انما يكون بالعمل بها فدل انه انما رجمهما بحكم التوراة ولم يكن
الاحصان شرطا في الرجم بحكم التوراة ثم نسخ ذلك وقوله وقد احصنا شاذ ولو ثبت فمراده الاحصان من حيث الحرية
كانه قوله والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم وانما اشترط احصان كل واحد منهما في الاخر عن
مذهبنا وفي رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي ليس بشرط حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطي بنكاح صحيح
في حالة الرق ثم اعتقا لا يكونان محصنين عندنا وكذلك الكافران وفي رواية ابي يوسف هما محصنان وكذلك
الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ودخل بها وكذلك المسلم اذا تزوج كتابية ودخل بها او اسلمت المراة قبل
ان يدخل بها الزوج ثم دخل بها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول عندنا وعلى قول
ابي يوسف والشافعي يثبت الاحصان لان ما هو المقصود قد تم وهو انكسار الشهوة باصابة الحلال وان يكون بطريق
هو نهاية في النعمة ولكنا نستدل بما روي ان كعب بن مالك رضي الله عنه اراد ان يتزوج يهودية فقال له رسول الله
صلى الله عليه وسلم دعها فانها لا تحصنك وحذيفة بن اليمان رضي الله عنه اراد ان يتزوج يهودية فقال له عمر رضي الله عنه
دعها فانها لا تحصنك وقال عليه السلام لا يحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحرة العبد والحر الامة وفيه
معنيان احدهما ان الزوجية تنبئ عن المساواة فذكر المفهوم من قولهم زوج نعل وزوج خف وقد صار
الزوجية ههنا شرطا فيشترط المساواة بينهما في الصفة لان تمام الزوجية يكون بهما ثم بسبب الرق ينتقص حكم الحل
وقد بينا ذكره في كتاب الطلاق فلا بد من اعتبار حرية كل واحد منهما ليكون الثيوبة بعد كمال حكم الحل واذا ثبت
اشتراط الحرية

نبيه

بعد اشتراط البلوغ والعقل فيهما بالطريق الاولى لان بسبب الصغر يدخل في هذا الفعل نقصان فلا يتم مثل فعل
المرء البالغ العاقل وكذلك يشترط الاسلام لان الكافر في حق المسلم ناقص الحال لا يتم سكونه اليها وقد يقال ان
الرجم اقصى العقوبات ففي شرايطه تعتبر النهاية ايضا احتيالا للدرء هذه العقوبة فان اقر الزاني بانه
محصن فاقراره عليه حجة تامة لانه غير متهم فيما يقر به على نفسه ولكنه يستفسره الامام لان الاحصان
لفظ مبهم وهو ينطلق على اشياء يسمى به كل واحد منها وان قال لست بمحصن فشهد عليه شاهدان انه محصن
استفسرهما عن الاحصان ما هو وكيف هو فاذا بينا ذكر رحمه الله ان كان الشاهد بالاحصان رجلين ولا يشترط
في الاحصان عدد الاربعة لانه ليس بسبب موجب للعقوبة فان كذلك لو شهد رجل وامراتان بالاحصان
وعلى قول زفر والشافعي رحمهما الله لا يثبت الاحصان بشهادة رجل وامراتين اما الكلام مع الشافعي فانه ينبني على ما
بينا في النكاح ان النكاح في غير هذه الحالة عنده لا يثبت بشهادة الرجال مع النساء لانه ليس بمال ولا من حقوق
كما هو مال وانما يتحقق الكلام هاهنا بيننا وبين زفر فحجته ان المقصود بالاحصان هاهنا تكميل العقوبة
وباعتبار ما هو المقصود لا يكون للنساء فيه شهادة لان المكمل للعقوبة بمنزلة الموجب لاصل العقوبة فكما لا يثبت
اصل العقوبة بشهادة النساء فكذلك تكميلها الا ترى ان هذا الزاني لو كان عبدا مسلما لذمي فشهد ذميان
ان مولاه كان اعتقه قبل الزنا وقد اجتمع سائر شرائط الاحصان لا تقبل شهادتهما ومعلوم ان في غير هذه الحالة
شهادة اهل الذمة بالعتق على الذمي مقبولة ولكن لما كان المقصود هاهنا تكميل العقوبة على المسلم نظر
الى المقصود دون المشهود به توضيحه ما قلنا ان الاحصان شرط والحكم يضاف الى الشرط وجودا عنده كما يضاف
الى السبب ثبوتا به فكما لا يثبت سبب العقوبة بشهادة النساء فكذلك شرطها وحجتنا فيه ان الاحصان ليس
بسبب موجب للعقوبة فيثبت بشهادة الرجال مع النساء كسائر الحقوق وهذا لا اشكال فيه فالاحصان
عبارة عن خصال حميدة بعضها مامور به وبعضها مندوب اليه فيستحيل ان يكون سببا لايجاب
العقوبة ولا هو شرط ايضا لان الشرط ما يتوقف الحكم على وجوده بعد السبب ولا يتوقف وجود الحكم على وجود
الاحصان بعد الزنا فانه وان صار محصنا بعد الزنا لم يرجم لكنه عبارة عن حالة في الزاني يصير الزنا في تلك الحالة
موجبا للرجم والحكم غير مضاف الى الحال بعقابه ولا وجودا عنده فعرفنا ان الشهادة بالاحصان في غير هذه الحالة وفي
هذه الحالة سواء

فاما

فاما شهادة اهل الذمة فيقبول العتق هناك يثبت واغلا يثبت سبق التاريخ لان هذا تاريخ ينكره المسلم
وما ينكره المسلم لا يثبت بشهادة اهل الذمة ولان المسلم يتضرر بهذه الشهادة من حيث اقامة العقوبة
الكاملة عليه ولا يجوز ان يتضرر المسلم بشهادة الكفار وتحقيقه ان شهادة اهل الذمة دخلها الخصوص
في المشهود عليه لا في المشهود به فان شهادتهم على المسلمين غير مقبولة وعلى اهل الذمة مقبولة في الحدود
وغيرها فاذا كان الخصوص في المشهود عليه ينظر الى من يقام عليه الحكم بعد شهادتهما والذي يقام هاهنا
الحد الكامل على المسلم فلا تقبل شهادتهما فيه فاما شهادة الرجال مع النساء دخلها الخصوص في المشهود به
لا في المشهود عليه فانما تمتنع قبولها اذا كان المشهود به سبب العقوبة او شرطا مؤثرا في العقوبة وقد بينا ان ذلك
غير موجود في الاحصان فلهذا قبلت شهادة النساء مع الرجال هاهنا وان قال شهود الاحصان حين
استفسرهم القاضي انه تزوج امراة فجامعها او باضعها فذلك كاف لان مطلق الجماع يتناول الجماع في الفرج
خاصة ولهذا ما يتعلق بالجماع من الاحكام شرعا انما يتعلق بالجماع في الفرج والمباضعة مفاعلة من ادخال
البضع في البضع فاما اذا قالوا دخل بها فذلك يكفي لثبوت الاحصان في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يكفي في
قول محمد رحمه الله ولم يذكر قول ابي يوسف رحمه الله وهو كقول ابي حنيفة فمحمد يقول الدخول مشترك
قد يراد به الوطء وقد يراد به الملاقاة وكل لفظ مشترك او مبهم يذكره الشهود فعلى القاضي
ان يستفسرهم ليكون اقدامه على الامر عن بصيرة الا ترى انهم لو قالوا اتاها او قربها لا يكتفى
بذلك وابو حنيفة يقول انهم ذكروا الدخول مضافا اليها والدخول مضافا الى النساء بحرف الباء
يراد به الجماع قال الله تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم بهن واذا قيل فلان دخل بامراته لا يفهم منه
الا الجماع والاسم مشترك بدون هذه الصلة فاما مع هذه الصلة والاضافة فلا وهو كاسم الوطء
فقد يراد به الوطء بالقدم ثم اذا قالوا وطئها كان ذلك كافيا لثبوت الاحصان فهذا مثله ولكن
محمد يقول قد يقال دخل بها والمراد بنى بها او خلا بها الا ان ذلك نوع مجاز والمجاز لا يعارض
الحقيقة قال وان شهدوا على التزوج فقط غير ان له منها ولدا فهو محصن ولا يكون
الاحصان شيء ابين من هذا لانا لما حكمنا بثبوت النسب منه فقد حكمنا بالدخول بها وذلك اقوى
من شهادة الشهود

والدخول مطلق

على انه جامعها ولان الزوج يتهم من العلم بالدخول بها اذا كان بينهما اولاد فوق ما يتهم بشهادة
الشاهدين فلا ولا يكون محصنا بالخلوة الموجبة للمهر والعدة لان المقصود انكسار
الشهوة باصابة الحلال والاستغناء به عن الحرام وذلك لا يحصل بالخلوة وانما يجعل الخلوة تسليما
للمستحق بالعقد في حكم المهر والعدة الا ترى ان سائر الاحكام المتعلقة بالجماع لا يثبت شيء منها بالخلوة
فكذلك الاحصان فصل ولا يجمع بين الجلد والرجم ولا بين الجلد والنفي اما في حق الجمع بين الجلد
والرجم في حق المحصن فقد بينا واما في حق البكر فلا يجمع بين الجلد والنفي عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجمع
بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة واحتج في ذلك بحديث العسيف ان النبي عليه السلام قال على ابنك جلد مائة
وتغريب عام وروي ان النبي عليه السلام ضرب وغرب وابو بكر رضي الله عنه ضرب وغرب وعمر رضي الله عنه
ضرب وغرب ولا يشتغل بعضهم بالقياس النفي مما يقع به التعزير فلا يكون من جنسه حدا كالجلد ولكن
هذا كلام الجهال فان اثبات الحدود وتكميلها بالقياس لا يكون ولكن الحرف لهم ان الزنا قبل ان يتخذه
المرأة عادة تكتسب بها انما يتنشا به من الصحبة والموانسة والفراغ والتغريب قاطع لهذا السبب
والحد مشروع للزجر عن ارتكاب سببه فما يكون قاطعا للسبب يحصل به المقصود فيكون حدا
الا ترى ان حد السرقة مشروع بقطع اليد والرجل لان تمكنه من هذا الفعل بالمشي والبطش
فقطع الآلة الماشية والباطشة مانع له من ذلك ولا معنى لقولكم كيف ينفى مع المحرم او بغير
محرم لان النفي هجرة واجبة فلا تعتبر فيه المحرم كالمهجرة في التي اسلمت في دار الحرب ولما كان هذا
جزا فعلى الامام ان يتكلف المحتاج اليه في اقامته كالحد و فانه قوله تعالى فاجلدوا كل واحد
منهما مائة جلدة قد جعل الجلد جميع حد الزاني فلو اوجبنا معه التغريب كان الجلد بعض الحد
فيكون زيادة على النص وذلك يعدل النسخ وروي ان مخدجا سقيما وجد على بطن امة من اماء الحي
يخبث بها فاتي به رسول الله صلى الله عليه فقال اضربوه مائة فقالوا ان بدنه لا يحتمل الضرب فقال
خذوا عثكالا عليه مائة شمراخ فاضربوه بها ولم يامر بالتغريب ولو كان ذلك حدا لتكلف
له كما تكلف للجلد فان عمر رضي الله عنه جلد ابا بكرة في داره على الزنا وامر امراته ان تكتم فلو كان

متمما

متمما للحد لما امرها بالكتمان لان في ذلك لا يتصور وروي انه نفى شارب الخمر فارتد ولحق بالروم فقال
والله لا انفي احدا بعد هذا ابدا فلو كان مشروعا حدا لما حلف ان لا يقيمه وقال علي رضي الله عنه
كفى بالنفي فتنة والحد مشروع لتسكين الفتنة فما يكون فتنة لا يكون حدا وعن ابراهيم ان عليا
وابن مسعود رضي الله عنهما اختلفا في ام ولد زنت بعد موت مولاها قال علي تجلد ولا تنفى
وقال ابن مسعود تنفى واخذنا بقول علي لانه اقرب الى دفع الفتنة والفساد ومعنى هذا ما ذكر
في الكتاب قال ارايت شابة زنت اكنت انفيها اي نفيها تعريض لها بمثل ما ابتليت لها
فانها عند ابويها تكون محفوظة وفي دار الغربة تكون خليعة العذار والنساء لحم على وضم
الا ما ذب عنه وانما تبقى المرأة محفوظة بالحافظ والاستحياء وذلك ينعدم بالتغريب فيكون تعريضا
لها على الاقدام على هذه الفاحشة برفع المانع وهذا اولى مما قاله الخصم لان ما ينشا عن الصحبة
والموانسة يكون مكتوما وما ينشا عن الوقاحة يكون ظاهرا فان كان في هذا قطع سبب ما ينشا
عن المحادثة وهو امر مكتوم ففيه تعريض على الزنا بطريق الوقاحة وهو افحش ثم قال ارايت
امة زنت اكنت انفيها فاحول بين مولاها وبين خدمتها وحق المولى في الخدمة مرعي وهو مقدم على حق الشرع
واذا ثبت ان الامة لا تنفى فكذلك الحرة لان الله تعالى قال فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فاذا
ثبت ان نصف الحد خمسون جلدة ثبت ان كماله مائة جلدة ثم لا يجوز ان تنفى الحرة مع المحرم لان المحرم
لم يجن فكيف يقام عليه الحد وبدون المحرم هي ممنوعة عن المسافرة شرعا فلا يجوز اقامة الحد بطريق فيه
ابطال ما هو مستحق شرعا فاما المهاجرة فلا تقصد السفر بغير محرم وانما تقصد التخلص من المشركين
حتى لو وصلت الى جيش لهم منعة في دار الاسلام وامنت لم يكن لها ان تسافر بغير محرم بعد ذلك فاما الحديث
فقد بينا ان الجمع بين الجلد والتغريب كان في الابتداء ثم انتسخ بنزول سورة النور والمراد بالتغريب الحبس
على سبيل التعزير وحمل عليه تاويل قوله تعالى او ينفوا من الارض انه الحبس وقال القائل
ومن يك امسى بالمدينة رحله فاني وقيار بها لغريب ونحن نقول يحبس بطريق التعزير حتى
يظهر توبته وان رأى الامام النفي عن احد لذلك بطريق المصلحة لا بطريق الحد كما نفى رسول الله صلى الله عليه هيت المخنث

من المدينة ونفى عمر رضي الله عنه نصر بن الحجاج من المدينة حين سمع قائلة تقول

هل من سبيل إلى خمر فأشربها ... أو هل سبيل إلى نصر بن حجاج

نفاه والجمال لا يوجب النفي ولكن فعل
ذلك للمصلحة فإنه قال ما ذنبي يا أمير المؤمنين فقال لا ذنب لك وإنما الذنب لي حيث لا أطهر دار الهجرة منك وقول
ابن أبي ليلى في النفي كقول الشافعي إلا أنه يقول ينفى إلى بلد غير البلد الذي فجر فيه ولكن دون مسيرة سفر وعند
الشافعي يكون النفي فيما دون مسيرة سفر قال ولا يكون محصنا بالجماع في النكاح الفاسد لأنه نوع
من الوطء الحرام فلا يتم به عليه النعمة ولا يستفيد كمال الحال والإحصان عبارة عن ذلك ولا بالجماع في
النكاح الصحيح إذا كان قال لها إن تزوجتك فأنت طالق لأن الدلالة قامت لنا على أنها تطلق بنفس العقد
فجماعه إياها بعد ذلك يكون زنا إلا أنه لا يجب به الحد لشبهة اختلاف العلماء ولكن لا يستفاد بهذا الفعل
كمال الحال وكذلك إن تزوج المسلم مجوسية أو مسلمة بغير شهود فدخل بها لأن هذا من أنواع النكاح الفاسد
قال وإذا أثبت الزنا عند القاضي سأل الزاني أمحصن أنت لأنه لو أقر بالإحصان استغنى القاضي عن
طلب إحصانه بالحجة فإن أنكر إحصانه وشهد الشهود عليه به فرجم ثم رجع شهود الإحصان لم يضمنوا
شيئا لأنهم ما شهدوا بسبب العقوبة ولا بشرطها ولأن سبب العقوبة ثابت ببقاء شهود الزنا على شهادتهم
فإن رجع شهود الزنا وشهود الإحصان فلا ضمان على شهود الإحصان عندنا وعلى قول زفر رحمه الله يشتركون
في الضمان بناء على أصله أن الإحصان شرط الرجم وأن شهود الشرط يضمنون عند الرجوع كشهود السبب عنده
وعندنا لا ضمان على شهود الشرط لأن الحكم إلى السبب دون الشرط ثم قد بينا أن الإحصان ليس بشرط لأن الشرط
حقيقة ما يتوقف تمام السبب عليه ولكنه حالة في الزاني فلا يكون [illegible] وإنما يقول زفر إن الإحصان
مغلظ لجريمته والرجم عقوبة بجريمة مغلظة فإذا أثبت بشهود الإحصان ما تغلظ الجريمة به كانوا بمنزلة من
أثبت أصل الجريمة فصاروا في المعنى بمنزلة نفر شهدوا على استحقاق القتل ولكن هذا بعيد فإن الإسلام والنكاح
يستشهد بهما ولا يجوز أن يضاف إليهما الجريمة ولا تغليظها ألا ترى أنه لو شهد رجلان بالزنا والإحصان
بالإحصان لا يتم الحجة ومعلوم أن الرجم يستحق بشهادة أربعة فلو كان شهود الإحصان كشهود
الزنا لتمت الحجة ههنا فأما إذا رجع شهود الزنا أو بعضهم فالمسألة على ثلاثة أوجه إما أن يرجع
أحدهم

قبل

قبل القضاء أو بعد القضاء قبل إقامة الحد أو بعد إقامة الحد فإن رجع أحدهم قبل القضاء يحدون حد
القذف عندنا كما لو رجعوا جميعا وقال زفر لا يحد إلا الراجع خاصة ووجه قوله أن الحجة تمت بكلام
الأربعة على أداء الشهادة وتمام الحجة يمنع من أن يكون كلامهم قذفا ثم الراجع فسخ معنى الشهادة من كلامه
برجوعه فينقلب كلامه قذفا ولكن له ولاية فسخ الشهادة على نفسه لا على غيره فيبقى كلام الباقين
شهادة وصار في حقهم كأنه لم يرجع فلا يلزمهم الحد بخلاف ما إذا شهد ثلاثة وامتنع الرابع لأن الحجة
لم تتم هناك والشهادة على الزنا في الحقيقة قذف ولكن باعتبار تمام الحجة تخرج من أن تكون قذفا شرعا
فلما لم تتم الحجة هناك بقي كلامهم قذفا فيلزمهم الحد ولما تمت الحجة ههنا لم يكن كلامهم قذفا ثم حكم
فسخ الشهادة برجوع الراجع مقصور عليه فلا يتعدى إلى الباقين وحجتنا في ذلك أن العارض في الشهود
قبل القضاء كالمقترن بأصل الأداء بدليل عمى الشهود وفسقهم وردتهم وبدليل المال فإن رجوع الشهود
هناك قبل القضاء يمنع القاضي من القضاء بالمال كعدم تمام الحجة في الابتداء فإذا ثبت هذا فنقول لو امتنع الرابع
من أداء الشهادة في الابتداء يقام حد القذف على الثلاثة ولا يكون ذلك بسكوت الرابع بل بنسبتهم إياه إلى
الزنا فكذلك إذا رجع أحدهم قبل القضاء وقوله بأن الحجة تمت فكان كلامهم شهادة قلنا هذا موقوف مراعى
لأن الشهادة لا تكون حجة موجبة ما لم يتصل بها القضاء فإذا لم يتصل القضاء ههنا بالشهادة حتى رجع
بقي كلامهم قذفا بالزنا إلا أن يكون حجة الحد على المشهود عليه ألا ترى أن كلام الراجع قذف بالزنا ومعلوم
أنه لو شهد مع القاذف ثلاثة نفر يقام الحد عليهم جميعا فكذلك ههنا فأما إذا رجع أحدهم بعد القضاء
قبل استيفاء الحد فإنه لا يقام الحد على المشهود عليه لأن العارض بعد القضاء فيما يندرئ بالشبهات كالعارض
قبله بدليل عمى الشهود وردتهم وهذا لأن الإمام لا يمكنه إقامة الحد إلا بحجة كاملة ولم يبق بعد رجوع أحدهم
ثم على قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر يحدون جميعا حد القذف استحسانا وعند محمد وزفر يحد الراجع وحده
وهو القياس وهو قول أبي يوسف الأول لأن الأصل أن رجوع الشاهد بعد القضاء قبل الاستيفاء فيما يندرئ بالشبهات
كالرجوع قبل القضاء وفيما يثبت مع الشبهات كالرجوع بعد الاستيفاء بدليل المال فإنهم إذا رجعوا بعد القضاء امتنع
الاستيفاء على المقضي عليه إذا ثبت هذا فنقول إقامة الحد على المشهود عليه تندرئ بالشبهات فرجوع أحدهم بعد
القضاء

كالرجوع بعد الاستيفاء يوضحه ان الحجة تتم بالقضاء وبعد ما تمت الحجة لا يكون كلامهم قذفا ثم برجوع احدهم
يبطل معنى الحجة في حقه فيصير كلامه قذفا ولكن لا ولاية له على الباقين ولا على ابطال حكم الحاكم فيبقى في حق الباقين
حجة غير قذف كما كان قبل رجوعه وابو حنيفة وابو يوسف يقولان رجوع احدهم بعد القضاء كرجوعه قبل القضاء
بدليل سقوط الحد عن المشهود عليه ولا يكون ذلك الا بعد ابطال الحكم واذا ثبت بطلان الحكم في حقه الدليل كان هذا
وما قبل القضاء سواء وتحقيقه ان فيما يجب حقا لله تعالى تمام القضاء بالاستيفاء فان الاستيفاء من تتمة القضاء
ولهذا كان الى الامام وهذا لان القضاء اما ان يكون لاعلام من له الحق بحقه او لتمكينه من الاستيفاء وذلك
لا يتصور في حقوق الله تعالى فكان المعتبر في حقوق الله النيابة في الاستيفاء ولا يتم ذلك بالقضاء بل بحقيقة
الاستيفاء فاذا رجع احدهم قبل تمام القضاء بالاستيفاء كان بمنزلة رجوعه قبل القضاء وكذلك ان اقيم بعض
الحد ثم رجع احدهم لان الحد لا يتجزى في استيفائه لا يكون الا باتمامه فاما اذا رجع احدهم بعد اقامة
الحد فهذا على وجهين اما ان يكون الحد جلدا او رجما فان كان جلدا فانه يحد هذا الراجع بالاتفاق ولا حد
على الباقين لان الحجة تمت والحكم تأكد بالاستيفاء فرجوع احدهم يبطل معنى الشهادة في حقه باقراره فيكون
قاذفا له ولا يبطل به معنى الشهادة المتأكدة في حق الباقين فلا حد عليهم فاما اذا كان الحد رجما فعند ابي
يحد الراجع وحده وقال زفر لا يحد الراجع ايضا لان الراجع لا يكون قاذفا بالرجوع فالرجوع ينبني
عليه خبرا فيقول كان عفيفا ولم يكن زانيا وانما يكون قاذفا له بالشهادة السابقة فتبين انه قذف
حيا ثم مات ومن قذف حيا ثم مات لا يقام عليه حد القذف لان حد القذف لا يورث بخلاف ما اذا كان
الحد جلدا لان المقذوف حي بعد اقامة الحد عليه والدليل على الفرق انه لو ظهر ان احد الشهود عبد فان كان
الحد جلدا يحدون حد القذف وان كان رجما فرجم المشهود عليه فلا حد عليهم بالاتفاق فهذا مثله
وحجتنا فيه انه بالرجوع اقر على نفسه بالتزام حد القذف واقراره على نفسه حجة وتحقيقه هو ان الشاهد عند الرجوع
لا يصير قاذفا من وقت الشهادة بل يصير قاذفا للحال لانه اعترف ان معنى الشهادة بكلامه منعدم وان يكون قذفا
وانما ينتزع معنى الشهادة من كلامه عند رجوعه فيصير كلامه السابق الان قذفا كمن قال لامرأته ان دخلت الدار فانت
طالق عند دخول الدار يصير ذلك الكلام طلاقا لان يستند الى ان كان طلاقا الان فيصير ورثه طلاقا باعتبار وصوله
الى

الى المحل ووصوله الى المحل مقصور على الحال فاذا ثبت انه انما يصير كلامه في الحال قذفا والمقذوف
في الحال ميت ومن قذف ميتا يلزمه الحد فان قيل هو في الحال مرجوم بحكم الحاكم لو قذفه قاذف لا يحد
قاذفه فكيف يحد هذا الراجع قلنا هو مرجوم بحكم الحاكم بشهادتهم وهو يزعم ان
شهادته ليست بحجة وزعمه معتبر في حق نفسه بخلاف القاذف فان قذفه لا يدخل
في الشهادة التي هي حجة فان قيل اكثر ما فيه انه مقر بانه كان عفيفا ولو قذف انسانا
بالزنا ثم اكذب نفسه وقال كان عفيفا لا يقام عليه الحد ايضا قلنا نعم القاذف وان اكذب
نفسه فالحجة المسقطة للاحصان تتمكن كاملة فاما اذا رجع واحد من الشهود فلا يبقى
الحجة المسقطة للاحصان كاملة في حقه فلهذا يقام عليه الحد وهذا بخلاف ما اذا ظهر ان احدهم
عبد لان العبد لا شهادة له فتبين ان كلامهم كان قذفا في حال حيوته ومن قذف حيا ثم مات لا يقام عليه
الحد فاما حكم الضمان فعلى الراجع ربع الدية لانه زعم انه مقتول ظلما بشهادته وكل شاهد
على الزنا يتلف ربع النفس كما قال عمر رضي الله عنه حين شهد احد الشهود على المغيرة اوه اودى
ربع المغيرة ولانه قد بقي على الشهادة من يقوم بثلاثة ارباع الحق فانما انعدمت
الحجة في ربع الحق فلهذا كان على الراجع ربع الدية قال ولو رجعوا جميعا حدوا
حد القذف وغرم كل واحد منهم ربع الدية عندنا وقال ابن ابي ليلى والحسن رحمهم الله يقتلون لانهم
قاتلون له فان ما يحصل بقضاء القاضي يكون مضافا الى شهادة الشهود ونحن نسلم انهم بمنزلة القاتلين
له ولكن قضاء القاضي باباحة دمه شبهة مانعة من وجوب القصاص مع ان الرجم يكون بالحجارة
ومباشرة القتل بالحجر لا توجب القصاص عندنا والشهود مسببون عندنا ولا قصاص على المسبب
على ما نبين في كتاب الديات في شهود القصاص قال وان قال احد الشهود بعد الرجم كنت شهدت
عليه كافرا او مملوكا لم يصدق على اصحابه لما بينا ان كلامهم حجة متأكدة باعتبار الظاهر
واقرار المقر حجة على نفسه لا على غيره فلا يتبين بقوله ان كلامهم كان قذفا بخلاف ما اذا ظهر ان
احدهم كان كافرا او عبدا فان هناك تبين ان كلامهم كان قذفا فان كان المقذوف حيا فان كان الحد جلدا

محدودا وان كان المقذوف عبدا فان كان الحد رجما لا يحد وان ثم اذا ظهر ان احد الشهود كان اعمى
او محدودا في قذف فهو وما لو ظهر انه عبد سوا لان المحدود في قذف ليست له شهادة الادا فان
الشرع ابطل شهادته ولهذا لا يلاعن امراته والاعمى ليست له شهادة في الزنا لان الشهادة على الزنا
لا تكون الا بالروية كالميل في المكحلة وليس للاعمى ذلك ومعتق البعض كالمكاتب عند ابي حنيفة لا شهادة
للمكاتب فاذا كان ظهور هذا بعد الرجم فدية المرجوم في بيت المال لان هذا خطا من الامام في عمله لله تعالى
فيكون ضمانه في مال الله وهو مال بيت المال او الامام في هذا عامل للمسلمين لان المقصود تطهير دار
الاسلام عن ارتكاب الفواحش فيها فيكون الضمان في مال المسلمين وهذا لانه لا يمكن ايجاب الضمان على الامام
لانه لو ضمن كان خصما وفيما هو خصم لا يكون قاضيا كما في حقوق نفسه فاذا تعذر ايجاب الضمان
عليه قلنا يجب الضمان على من وقع القضاء له ففي حقوق الله تعالى يكون على بيت المال وفي حقوق العباد
كالقصاص والمال يكون الضمان على المقضي له قال فان رجمه بشهادتهم قبل ان يسال عن الشهود
ثم سالهم فاخبر انهم غير عدول فلا ضمان على احد لان للفاسق شهادة الادا عندنا ولكن يتوقف في شهادته
لتمكن تهمة الكذب ولهذا يلاعن امراته فلا يتبين بظهور فسقهم ان القاضي قضى بغير حجة فلهذا
لا يجب الضمان بخلاف ما سبق وفي الكتاب قال لان هولا قد يجوز شهادتهم اذا تابوا وهذا ضعيف فالكفار
يجوز شهادتهم اذا اسلموا والعبيد اذا اعتقوا فالاعتماد على ما قلنا قال وان وجد الرجل
مجبوبا بعد ما رجم فعلى الشهود الدية لانه كذبهم بيقين لان المجبوب ليس له آلة الزنا فكيف يزني
فظهور كذبهم هنا فوق ظهور كذبهم فيما اذا رجعوا كلا وفيما اذا ظهر انهم عبيد او كفار فان هناك
لم يتيقن بكذبهم والعبد والكافر قد يصدق ولكن الشهادة لم تكن فكان خطا من الامام فلهذا كان الضمان
في بيت المال وان كانت امراة فنظر النساء اليها بعد الرجم وقلن هي عذراء او رتقاء فلا ضمان على
الشهود بقول النساء لان شهادة النساء لا تكون حجة تامة في الزام ضمان المال والمقصود ههنا سوى
ايجاب ضمان المال على الشهود بخلاف الجب فذلك معاين يتيقن به لا من جهة قول النساء لكن ان نظر
اليها النساء قبل اقامة الحد وقلن هي عذراء او رتقاء يدرا عنها الحد لان الشبهة تتمكن بقول النساء والشبهة
ابلغ من هذا

في الرتق لا يوجب الزنا الموجب للحد وبعد الزنا الموجب للحد لا يتصور بقاء العذرة قال واذا شهدوا
بالزنا والاحصان فماتوا او غابوا او عموا او ارتدوا او خرسوا او ضربوا حد القذف قبل اقامة الحد
او قبل ان يقضى بشهادتهم لم يرجم اما ما يبطل الشهادة كالعمى والخرس والردة وحد القذف فلان هذه
العوارض لو اقترنت بالشهادة منعتها من ان تكون حجة فكذلك اذا اعترضت بعد الشهادة قبل القضا
او بعد القضا قبل الاستيفا لان موجبه مما يندرئ بالشبهات لكن لا حد على الشهود لانهم جاؤا
مجي الشهود والعدد متكامل وكذلك ان اصاب حد كل احد الشهود فهو وما لو اصابهم في الحكم سوا
فاما موت الشهود وغيبتهم فنقول ان ذلك لا يقدح بالحجة الا ترى انه في حقوق الناس لا يمتنع
على القاضي القضا بها فكذلك في الزنا اذا كان الحد جلدا لان بالموت يتاكد على التهم اذ لا يتصور منهم بعد
الموت ما يبطل على التهم وكذلك غيبتهم لا تكون قدحا في على التهم فلا يمتنع اقامة الحد على الزاني اذا
كان جلدا فاما اذا كان الحد رجما فانه لا يقام بعد غيبة الشهود وموتهم لان السنة في الرجم ان يبدا به الشهود
ثم الامام ثم الناس وقد تعذر ذلك بموتهم وغيبتهم وهذا قولنا واما عند الشافعي فلا تعتبر في الرجم
بداية الشهود ولكن الامام هو الذي يبدا لان الشهود فارقوا سائر الناس في ادا الشهادة واقامة
الرجم ليست من ادا الشهادة في شي فهم في ذلك كسائر الناس الا ترى ان الحد لو كان جلدا لا يبدا الشهود بالجلد
بالضرب فكذلك في الرجم ولكنا نستدل بحديث علي رضي الله عنه فانه قال اذا رجم شراحة الهمدانية
قال الرجم رجمان رجم سر ورجم علانية فرجم العلانية ان يشهد على المراة ما في بطنها وتعترف بذلك
فيبدا به الامام ثم الناس ورجم السر ان يشهد اربعة على رجل بالزنا فيبدا الشهود ثم الامام ثم الناس
ولان في الامر ببداية الشهود احتيالا للدرء لحد فالانسان قد يجترئ على ادا الشهادة كاذبا ثم اذا
آل الامر الى مباشرة القتل يمتنع من ذلك وقد امرنا بالحرز لا احتيال للدرء كلا في الجلد فكل احد
لا يحسن الضرب فلو امرنا الشهود بذلك ربما يقتلونه لحرفهم من غير ان يكون قتله مستحقا وذلك لا يوجد
في الرجم فكل احد يحسن الرمي وقد صار الاتلاف مستحقا هنا وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى يرجم الشهود بالبداية
اذا كانوا حاضرين حتى اذا امتنعوا لا يقام الرجم فاذا ماتوا او غابوا يقام الرجم هنا لانه تعذر البداية بهم

بسبب الالتحام بينهم امتنع اقامة الحد كما لو كانوا مقطوعي الايدي او المرضى او عاجزين عن الحضور على ف
ما لو امتنعوا لانهم صاروا متهمين بذلك ولكنا نقول حين كانوا مقطوعي الايدي فالبداية لم تتحقق البداية
بهم للتعذر فاما هاهنا فقد استحق البداية بهم لتتيسر ذكر عند الحكم فاذا تعذر بالموت او الغيبة لا يقام
به الحد كما لو تعذر بامتناعهم قال ولا يحفر للمرجوم ولا يربط بشيء ولا يمسك ولكنه ينصب قائما
للناس فيرجم ان رسول الله رجم ماعزا ولم يحفر ولا ربطه فانه روي انه لما مسته حر الحجارة هرب
فاستقبله رجل بلحي جمل فقتله ثم لما اخبر به رسول الله صلى الله عليه قال هلا خليتم سبيله وفي رواية
ابطا عليه الموت فهرب من ارض قليل الحجارة الى ارض كثير الحجارة ولو كان مربوطا او في حفيرة
لم يتمكن من الهرب واما المراة فان حفر لها فحسن وان ترك لم يضر لما روي ان النبي عليه السلام لما امر برجم
الغامدية امر بان يحفر لها الى قريب من السرة فجعلت فيها فلما رجموها وماتت امر باخراجها وصلى
عليها وقال لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له وان عليا رضي الله عنه حفر لشراحة الهمدانية
الى قريب من السرة ثم لفها في ثيابها وجعلها فيها ثم رماها وكان مصيب الرمية فاصاب اصل اذنها
ولان مبنى حال المراة على الستر والحفر استر لها لانها تضطرب اذا مستها الحجارة فربما تنكشف بشيء
من عورتها ولكن مع هذا الحفر ليس من الحد في شيء فلا يضره تركها فاما مبنى حال الرجل على الظهور
فينصب قائما عند الرجم ولا يشبه بالنساء في الحفر له واذا شهد الشهود على رجل وامراة بالزنا فادعت
المراة انه اكرهها ولم يشهد الشهود بذلك ولكن شهدوا انها طاوعته فعليها الحد لان انكارها صفة
الطواعية لا يكون فوق انكارها اصل الفعل ولا ينفعها ذلك بعدما شهد الشهود به عليها ولكن ان قالت
تزوجني وقال الرجل كذبت بل زنيت بها فلا حد على واحد منهما لانها تدعي عليه الصداق ولو ساعدها
الزوج على ذلك لزمه الصداق واذا انكر كان لها ان تحلفه عليه فاذا نكل لزمه الصداق وان حلف لم يلزمه
الصداق ولا يجري الحد عليهما لانه لو اقيم الحد انما يقام بالحلف والحدود لا تقام بالايمان بخلاف ما اذا ادعت
الاكراه لانه تدعي الصداق فان الزنا بالمكرهة لا يوجب الصداق لها والشافعي يخالفنا في الفصلين فيقول
بمجرد دعواها او دعوى احدهما النكاح لا يسقط الحد لقوله عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم وهذا

اللحي العظم الذي عليه الاسنان

المكس الجباية

لان

لان كل زان لا يعجز عن دعوى نكاح او فاسد فلو اسقطنا الحد بمجرد الدعوى لانسد باب اقامة الحد
ولكنا نقول كما امرنا باقامة الحدود فقد امرنا بدرئها بالشبهة قال عليه السلام ادرؤوا الحدود بالشبهات
وتتمكن الشبهة عند دعوى احدهما النكاح لاحتمال ان يكون صادقا الا ترى انه يسمع بينته على ذلك
ويستحلف خصمه على قول من يرى الاستحلاف في النكاح واذا سقط الحد عن احدهما بالشبهة يسقط
عن الاخر للشركة ولا يؤدي هذا الى سد باب الحد الا ترى ان هذا الحد يقام بالاقرار ثم لو رجع المقر عن
اقراره لا يقام عليه ولا يؤدي ذلك الى سد باب اقامة الحد في الاقرار فاما اذا زنا بامراة مكرهة يلزمه الحد دون
المهر عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجب المهر لها وهو نظير مسالة القطع والضمان انهما لا يجتمعان عندنا الا انه
في السرقة والشافعي يقول هاهنا المستوفى بالوطء متقوم لحقها بدليل انه يتقوم بالعقد والشبهة فلا يجوز
اسقاط حقها عنه بغير رضاها فاذا كانت مطاوعة فقد رضيت بسقوط حقها فاذا كانت مكرهة لم ترض بسقوط
حقها فيجب المهر لها ولكنا نقول فعله بالمكرهة زنا والواجب بالزنا الحد فلا يجوز الزيادة على ذلك بالراي
ثم لو كان بضعها متقوما على الزاني لم يسقط ذلك برضاها الا ترى انه لما كان متقوما بشبهة العقد لم يسقط
برضاها بان طاوعته والدليل عليه انه لو زنا بامة وهي مطاوعة لم يجب المهر وتقوم بضعها لحق المولى
فلا يسقط برضاها ولكن انما لم يجب لان البضع لا يتقوم بالمال بالزنا المحض انما يتقوم بالعقد او شبهته
ولم يوجد ثم اذا اسقط الحد عند دعواها النكاح وجب الصداق لها لان الوطء في غير الملك لا ينفك عن عقوبة او
غرامة فلذا اوصل ما ادعت من النكاح كالثابت في اسقاط الحد فكذلك في ايجاب المهر يجعل كالثابت بما ابدت من
الشبهة قال وكذلك الرجل يطأ جارية امراته وقال ظننت انها تحل لي او يطأ جارية ابيه او امه ويقول
انها تحل لي لا حد عليه عندنا وقال زفر رحمه الله عليه الحد لان السبب وهو الزنا قد تقرر بدليل انه لو قال
علمت انها حرام يلزمه الحد فلو سقط انما يسقط بالظن والظن لا يغني من الحق شيئا كمن وطئ جارية
اخيه او اخته وقال ظننت انها تحل لي ولكنا نقول قد تمكنت بينهما شبهة اشتباه لانه اشتبه عليه ما يشتبه
فان مال المراة من وجه كانه للزوج قال الله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة ولما جاء
رجل الى علي رضي الله عنه فقال ان عبدي سرق مراة امراتي فقال ما لكم سرق بعضه بعضا ولانها حلال له

بشبهه

فمن اشتبه عليه ان جاريتها كحالها وفي جارية الاب والام كذلك فلا يشتبه ذلك باعتبار ان الاملاك
متصلة بين الاباء والاولاد والمنافع دايرة ولان الولد جزء من ابيه فربما يشتبه انها لما كانت حلالا للاصل
تكون حلالا للجزء ايضا وشبهة الاشتباه موكدة في حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه عليه كالقوم
على مائدة فسقوا خمرا من علم منهم انه خمر يلزمه الحد وان لم يعلم لا يحد والاصل فيه ما حدث سعيد بن
المسيب ان رجلا تضيف اهل بيت باليمن فاصبح يخبر الناس انه زنا بربة البيت فكتب فيه الى عمر رضي الله عنه
فكتب ان كان يعلم ان الله حرم الزنا فحدوه وان كان لا يعلم فعلموه فان عاد فحدوه فقد جعل ظن الحل
في ذلك الوقت شبهة لعدم اشتهار الاحكام فلان يكون الظن في موضع الاشتباه مورث شبهة اولى واخر الموجب للحد
وجب المهر لما بينا ان هذا الفعل في غير الملك لا ينفك عن عقوبة او غرامة فاذا سقطت العقوبة وجب المهر
واذا شهد الشهود على رجل انه استكره هذه المراة فزنا بها حد الرجل دون المراة لان وجوب الحد
للزجر وهي منزجرة حين ابت التمكين حتى استكرهها ولان الاكراه من جهتها يعتبر في نفي الاثم عنها
على ما ذكر في كتاب الاكراه ان لها ان تمكن اذا اكرهت بوعيد متلف والحد اقرب الى السقوط من الاثم فاذا
سقط الاثم عنها فالحد اولى ويقام الحد على الرجل لان الزنا التام قد تحقق عليه وجنايته
اذا استكرهها اغلظ من جنايته اذا طاوعته ولا يقال قد سقط الحد عنها فينبغي ان يسقط
عنه كما لو ادعت النكاح وهذا لان الشبهة بدعوى النكاح تتمكن في الفعل والفعل مشترك بينهما فاما
بكونها مكرهة فلا تتمكن شبهة في الفعل ولا يخرج فعل الرجل من ان يكون زنا محضا لان المراة محل الفعل
ولا ينعدم المحلية بكونها مكرهة فهو كما لو زنا بصبية او مجنونة او نائمة يقام الحد عليه
وان لم يجب الحد عليها ولو ان مجنونا اكره عاقلة حتى زنا بها لا حد على واحد منهما
اما المراة فلانها مكرهة غير ممكنة طوعا واما الرجل فلانه مجنون ليس من اهل التزام العقوبة فاما
اذا ادعت العاقلة البالغة مجنونا او صبيا الى نفسها فزنا بها لا حد عليها عندنا وقال الشافعي
عليها الحد وهو رواية عن ابي يوسف لانها زانية فعليها الحد بالنص وبيانه وهو ان الزنا اسم للوطء
المتعري عن العقد والملك وشبهتهما وقد وجد ذلك الا انه سقط الحد عن احدهما لانعدام الاهلية لمعنى

لمعنى فيه فلا يمتنع اقامته على الاخر كما لو زنا بصبية او مجنونة وهذا لان فعل كل واحد منهما
كامل في نفسه وهي في التمكين زانية كالرجل في الايلاج الا ترى ان الله تعالى سماها زانية وبدا
بذكرها وان من نسبها الى الزنا يلزمه الحد ولو كان لا يتحقق منها مباشرة الزنا لم يكن قاذفا لها
به كالمجبوب ولانها محل التمكين تقضي شهوتها كالرجل بالايلاج فاذا ثبت كمال الفعل من كل جانب
يراعى حال كل واحد منهما فيما يلزمه من العقوبة وحجتنا في ذلك انها مكنت نفسها من فاعل
لم ياثم ولم يحرج فلم يلزمها الحد كما لو مكنت نفسها من زوجها وبيان الوصف ظاهر لان الاثم
والحرج ينبني على الخطاب وهما لا يخاطبان وتحقيقه ان المباشر للفعل هو الرجل والمراة تابعة
بدليل تصور الفعل منها وهي نائمة لا تشعر بذلك فاذا كان اصل الفعل من الفاعل زنا تصير هي
زانية بالتمكين من الزنا تبعا واذا لم يكن اصل الفعل زنا لا تصير هي زانية لان ثبوت التبع
بثبوت الاصل وفعل الصبي والمجنون زنا لغة ولكن ليس بزنا شرعا لان الزنا شرعا فعل
واجب الكف عنه بخطاب الشرع ولا ينفك عن الاثم والحرج وفعل الصبي والمجنون لا يوصف
بذلك فاذا انعدم الزنا شرعا في جانبه فكذلك في جانبها والحد حكم شرعي فيستدعي ثبوت
سببه شرعا وانما سماها الله تعالى زانية على معنى انها مزني بها كما قال فهو في عيشة
راضية اي مرضية وقال من ماء دافق اي مدفوق وانما يجب الحد عليها باعتبار نسبتها الى ما
تتعير به وتستوجب به الحد وتقضي به شهوتها وهو التمكين من الزنا وان كانت تابعة في ذلك
فاما الرجل اذا زنا بصبية فهو المباشر لاصل الفعل وفعله زنا لغة وشرعا فلهذا لزمه الحد
وتحقيقه ان المراة محل والمحلية بكونها مشتهاة وذكر باللين والحرارة فلا تتمكن نقصان
فيه بكونها صغيرة بل يتم فعله زنا لمصادفته محله فاما من جانب الرجل استعمال الالة لا
نفس الالة واستعمال الالة لا يكون زنا شرعا الا اذا كان واجب الكف عنه بالخطاب
والا يلحقه الاثم والحرج وذكر يتعلق بالصبي والمجنون هذا فقه دقيق فرق حسن في
الكتاب على فقال ذكر الصبي كاصبعه معناه ما هو المقصود بالزنا معدوم في الة الصبي

فلا يكون الفعل منها الا زنا والمعتوه بمنزلة الصبي في الحكم فاما المحصنة اذا زنا بها غير
المحصن فعليها الرجم لان فعل غير المحصن زنا فتصير هي زانية بالتمكين من الزنا ثم المعتبر حالها
فيما يقام من العقوبة بعد تقرر السبب قال وكل رجل زنى بامراة لا يجب الحد عليها بشبهة
مثل الخرساء فلا حد عليه لان الشبهة تمكنت هاهنا فالخرساء لو كانت تنطق ربما تدعي شبهة نكاح
وقد لا تقدر على اظهار ما في نفسها بالاشارة وقد بينا انها لو ادعت النكاح سقط الحد عنه
فكذلك اذا كانت خرساء والاصل فيه حديث عمر رضي الله عنه ادرؤا الحدود ما استطعتم فان
الامام ان يخطئ في العفو خير من ان يخطئ في العقوبة فاذا وجدتم للمسلم مخرجا فادرؤا عنه
وهذا بخلاف ما اذا زنا بصبية او مجنونة لان سقوط الحد عنها هناك ليس للشبهة بل لانعدام
الاهلية قال واذا زنا الحربي المستامن بالمسلمة او الذمية فعليها الحد ولا حد عليه في قول
ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا حد عليهما وهو قول ابي يوسف الاول رحمه الله ثم رجع
وقال يحدان جميعا اما المستامن فعند ابي حنيفة ومحمد لا يقام عليه الحدود التي هي لله خالصة
كحد الزنا والسرقة وقطع الطريق وعند ابي يوسف الاخر والشافعي يقام الحد عليه كما يقام على الذمي لانه
مادام في دارنا فهو ملتزم احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالذمي الا ترى انه يقام عليه القصاص
وحد القذف ويمنع من الربوا ويجبر على بيع العبد المسلم والمصحف اذا اشتراه كما يجبر عليه الذمي
ولان هذه الحدود تقام صيانة لدار الاسلام فلو قلنا لا يقام على المستامن ادى ذلك الى الاستخفاف
بالمسلمين وما اعطيناه الامان ليستخف بالمسلمين بخلاف حد شرب الخمر فانه لا يقام على الذمي
وهذا لانه يعتقد اباحة شرب الخمر وانا اعطيناهم الامان على ان نتركهم وما يدينون
ويحتجان في ذلك بقوله تعالى ثم ابلغه مامنه فتبليغ المستامن مامنه واجب بهذا النص
حقا لله تعالى وفي اقامة الحد عليه تفويت ذلك ولا يجوز استيفاء حقوق الله تعالى على وجه
يكون فيه تفويت ما هو حق لله تعالى والمعنى فيه ان المستامن ما التزم شيئا من حقوق الله تعالى وانما دخل
تاجرا ليعاملنا ثم يرجع الى داره الا ترى انه لا يمنع من الرجوع الى دار الحرب فلو كان ملتزما شيئا من حقوق الله تعالى

لمنع من ذلك كالذمي وهذا لانه منعه من ان يعود حربا للمسلمين بعد ما حصل في ايديهم حق لله تعالى
بخلاف القصاص فانه حق العباد وهو قد التزم حقوق العباد في المعاملات وحد القذف فيه بعض
حق العباد ايضا لان المقصود دفع العار عن المقذوف والاجبار على بيع العبد المسلم من حق العبد وهو
من حقوق المسلمين ايضا لان في استخدامه العبد المسلم قهرا اذلالا بالمسلمين وكذلك فيه استخفافه بالمصحف
فاما الربوا فهو مستثنى من كل عهد قال عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد واما في جانب
المراة المسلمة فمحمد يقول لا حد عليها ايضا لانها مكنت نفسها من لا يلتزم الحد بفعله فهو كالتمكين
من صبي او مجنون وهذا لان الكفار لا يخاطبون بالشرائع عندنا وما هو من خالص حق الله تعالى فالخطاب
فيه قاصر عن الكافر كما هو قاصر عن الصبي والمجنون وقاس هذا بما لو مكنت نفسها من مكره فانه
لا يجب الحد عليها وابو حنيفة يقول فعل المستامن زنا بدليل انه لو قذفه قاذف بعد الاسلام
يلزمه الحد فصارت هي زانية بالتمكين من الزنا فيقام عليها الحد بخلاف الصبي والمجنون فان
فعلهما ليس بزنا شرعا حتى لو قذفهما قاذف بذلك الفعل بعد البلوغ والعقل لا يجب عليه الحد
وهذا لانا نعني بقولنا الكفار لا يخاطبون بالشرائع العبادة التي تسقط بالاسلام فاما
الحرمات فثابتة في حقهم فكان فعل المستامن واجب الكف عنه بخطاب الشرع فيكون زنا الا
انه لا يقام الحد لوجوب تبليغه مامنه واما اذا امكنت نفسها من مكره فعند ابي حنيفة
يجب الحد عليها وان صح عن ابي يوسف الرواية فيه بقوله ولست احفظ عن ابي حنيفة في المكره
شيئا وهذا لان المكره ممنوع عن الاقدام على الزنا آثم في الاقدام عليه فيكون فعله زنا
وتصير هي بالتمكين زانية فعليها الحد قال واذا زنا المسلم او الذمي بالمستامنة
حد الرجل دون المراة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يحدان اما الكلام
في المستامنة فقد بينا وتعذر اقامة الحد عليها ليس للشبهة فلا يمنع اقامته على الرجل
مسلما كان او ذميا لان حد الزنا يقام على اهل الذمة عندنا وقال مالك رحمه الله لا يقام
ولكنه يدفع الى اهل دينه ليقيموا عليه ما يعتقدون من العقوبة لما روي عن عمر وعلي رضي
الله عنهما

لما سئل عن الذميين زنيا فقال لا يدفعان الى اهل دينهما ولكنا نقول قد اقام رسول الله صلى الله عليه
الرجم على اليهوديين وكانا ذميين ولنا فيه اسوة حسنة ولان الذمي من اهل دارنا وملتزم
احكامنا فيما يرجع الى المعاملات وهو يعتقد حرمة الزنا كما يعتقدها المسلم فيقام عليه كما
يقام على المسلم لان المقصود بهذه الحدود تطهير دار الاسلام عن ارتكاب الفواحش يوضحه ان من
كان من اهل دارنا فهو تحت يد الامام حقيقة وحكما حتى يمنعه من الرجوع الى دار الحرب فيقيم الحد عليه
ايضا بخلاف المستامن فانه ليس تحت يد الامام حكما حتى لا يمنعه من الرجوع الى دار الحرب واذا
شهد الشهود على رجل انه زنى بامراة فقال ظننت انها تحل لي او شبهتها بامراتي او جاريتي لم يدرا
عنه الحد لان فعل الزنا قد تحقق منه وظنه هذا ليس بصادر عن دليل فكان لغوا وكذلك لو ان بصيرا
وجد امراة على فراشه فواقعها على ظن انها امراته وهي اجنبية فعليه الحد وكذلك الاعمى عندنا
وقال زفر رحمه الله يدرا الحد عن الاعمى لانه عدم آلة التمييز وهو البصر فيبني على الظاهر لحاله
والظاهر انه لا يكون على فراشه الا زوجته او امته فيصير ذلك شبهة في حقه بخلاف البصير ومذهبنا
مروي عن عمر رضي الله عنه والمعنى فيه انه اعتمد مجرد الظن فان الموجود على فراشه قد يكون امه او اخته
وقد يكون اجنبية وقد يكون زوجته فلا معتبر بكونه وهو متمكن من ان يسالها كما يتمكن البصير من ان يراها
فاما اذا دعى الاعمى امراة الى فراشه فاتته اجنبية فواقعها ان كانت قالت له انا زوجتك لا حد عليه وان
جاءته ساكتة فكذلك الجواب عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله عليه الحد لانها اذا قالت انا زوجتك فقد
اعتمد خبر الواحد وذلك دليل شرعي الا ترى ان البصير اذا تزوج امراة فاخبره رجل ان امراته هذه
كان له ان يعتمد خبره ويطاها واذا تبين انها غير امراته كان الثابت حكم الوطء بشبهة فكذلك هنا اذا
اخبرته بذلك فاما اذا لم تخبره فابو يوسف يقول اجابتها اياه بعدما دعا زوجته بمنزلة اخبارها
اني زوجتك ومحمد يقول اجابته الى الفراش بمنزلة الوجود لها نائمة على فراشه فكما لا يسقط الحد هناك بظنه
فكذلك ههنا قال رجل استاجر امراة ليزني بها فزنى بها فلا حد عليهما في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله عليهما الحد لتحقق فعل الزنا منهما فان الاستئجار ليس بطريق لاستباحة البضع
شرعا

فكان

60

فكان لغوا بمنزلة ما لو استاجرها للطبخ او للخبز ثم زنى بها وهذا لان محل الاستئجار منفعة لها
حكم المالية والمستوفى بالوطء في حكم العين وهو ليس بمال اصلا والعقد بدون محله لا ينعقد اصلا فاذا
لم ينعقد العقد اصلا كان هو والاذن سواء ولو زنى بها باذنها يلزمه الحد ولكن ابو حنيفة احتج بحديثين
ذكرهما عن عمر رضي الله عنه ما روي ان امراة استسقت راعيا فابى ان يسقيها حتى تمكنه من نفسها
فدرا عمر الحد عنهما والثاني ما روي ان امراة سالت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرا
عمر رضي الله عنه الحد وقال هذا مهر ولا يجوز ان يقال انما درا الحد عنها لانها كانت مضطرة تخاف الهلاك
من العطش لان هذا المعنى لا يوجب سقوط الحد عنه وهو غير موجود فيما اذا كانت سائلة مالا كما ذكرنا
في الحديث الثاني مع انه علل فقال ان هذا مهر ومعنى هذا ان المهر والاجر يتقاربان قال الله تعالى فما
استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن سمى المهر اجرا ولو قال امهرتك كذا لازني بك لم يجب
الحد فكذلك اذا قال استاجرتك يوضحه ان هذا الفعل ليس بزنا لغة لان اهل اللغة لا يسمون
الوطء الذي يترتب على العقد زنا ولا يفصلون بين الزنا وغيره الا بالعقد وكذلك لا يفصلون بين
الاستئجار والنكاح لان الفرق بينهما شرعي واهل اللغة لا يعرفون ذلك فعرفنا ان هذا الفعل ليس بزنا
لغة وذكر شبهة في المنع من وجوب الحد حقا لله تعالى كما لا يجب القطع على المختلس لان فعله ليس
بسرقة لغة يوضحه ان المستوفى بالوطء وان كان في حكم العين فهو في الحقيقة منفعة والاستئجار عقد مشروع
لملك منفعة فباعتبار هذه الحقيقة يصير شبهة بخلاف الاستئجار للطبخ والخبز لان العقد هناك غير
مضاف الى المستوفى بالوطء بل الى ما هو سبب والعقد المضاف الى محل يوجب الشبهة في ذلك المحل لا في محل
آخر ولو ان رجلا اكره حتى زنى بامراة كان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا يلزمه الحد وهو قول زفر
رحمه الله لان الرجل لا يزني ما لم ينتشر آلته وذلك دليل الطواعية بخلاف المراة فان التمكين يتحقق منها مع الكره
فلا يكون علينا دليل الطواعية ثم رجع فقال اذا كان المكره سلطانا فلا حد عليه لان الحد مشروع للزجر
وهو منزجر وانما كان قصده من الاقدام دفع الهلاك عن نفسه فلا يلزمه الحد كالمراة وهذا لان
انتشار الآلة لا يدل على انه كان طائعا لان انتشار الآلة قد يكون طبعا وقد يكون طوعا الا ترى ان النائم قد

تنتشر آلته من غير قصد

ووعل منه وإنما انتشار الآلة دليل الفحولية. فأما إذا أكرهه غير السلطان فعند أبي حنيفة رحمه الله يلزمه
الحد إذا زنا وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله إذا جاء من الإكراه غير السلطان ما يشبه السلطان فلا حد عليه
وقيل هذا اختلاف عصر فإن السلطان كان مطلقا في زمن أبي حنيفة فلم ير من غير السلطان ما يتوهم به الإكراه
وقالا لا يتحقق الإكراه في عصرهما قد ظهرت القوة لكل متغلب فقالا يتحقق الإكراه من غير السلطان
وجه قولهما أن المعتبر خوف التلف على نفسه وذلك يتحقق إذا كان المكره قادرا على إيقاع ما هدده به سلطانا
كان أو غيره بل خوف التلف ههنا أظهر لأن المتغلب يكون مستعجلا لما يقصد لخوفه من العزل بقوة السلطان
والسلطان ذو أناة فيما يفعله وإذا تحقق الإكراه من السلطان بالتهديد فمن المتغلب أولى وأبو حنيفة يقول ما يكون
مغيرا للحكم يختص بالسلطان (أي وقادر) كإقامة الجمعة ونحوها وتحقيقه أن الإكراه من غير السلطان نادر لأنه مغلوب بقوة
السلطان فالمبتلى به يستغيث بالسلطان ليدفع شره عنه فإن تحقق نحو ذلك فهو نادر ولا حكم للنادر وأما
المبتلى بالسلطان فلا يمكنه أن يستغيث بغيره ليدفع شره عنه فيتحقق خوف التلف على نفسه فيكون ذلك
مسقطا للحد عنه. رجل زنا بأمة أو بحرة ثم قال اشتريتها درئ عنه الحد لأنه ادعى سببا مبيحا فإن الشراء
في الأمة يفيد ملك المتعة وفي الحرة النكاح ينعقد بلفظة الشراء فكان دعواه الشراء كدعوى النكاح وقد
بينا أن مجرد دعوى النكاح يسقط الحد. وإذا شهد الشهود على رجل بالزنا وزكاهم
المزكون وزعموا أنهم أحرار مسلمون فرجمه الإمام ثم تبين أنهم عبيد أو مجوس فإن ثبت المزكون
على التزكية وزعموا أنهم أخطأوا فلا ضمان عليهم ولا على الشهود أما على الشهود فلأنه لم يتبين كذبهم ولم
تقبل شهادتهم إذ الشهادة على المسلمين للعبيد والكفار وأما على المزكين فلأنهم اعتمدوا فيما
ما سمعوا من إسلامهم وحريتهم وإنما كونهم بقول الناس فلم يتبين كذبهم فيما أخبروا وإنما القاضي من
قول الناس إنهم أحرار مسلمون فأما إذا رجعوا عن التزكية وقالوا تعمدنا فعليهم ضمان الدية في قول أبي حنيفة
رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا ضمان على المزكين ولكن الدية في بيت المال لأن الوجه ... المزكين ما أثبتوا
سبب الإتلاف الزنا وما تعرضوا له وإنما أثنوا على الشهود خيرا فكانوا في المعنى كشهود
الإحصان لأن ولكنا نقول أثبتوا إحصانا محمودة في الزنا لإقامة الرجم عليه لأنهما وهؤلاء أثبتوا إحصانا في
الشاهد — لإقامة الرجم

لإقامة الرجم إلا عندها فكما لا ضمان على شهود الإحصان إذا رجعوا فكذلك لا ضمان على المزكين ذكر
وأبو حنيفة يقول المزكون جعلوا ما ليس بموجب موجبا فكانوا بمنزلة من أثبت سبب الإتلاف وبيان
أن الشهادة لا توجب شيئا بدون التزكية كسبب إتلاف الشهادة وإنما كانت الشهادة موجبة بالتزكية فكانت
التزكية علة العلة وهي بمنزلة العلة في إضافة الحكم إليها بخلاف شهود الإحصان فإن الشهادة على الزنا
بدون الإحصان موجبة للعقوبة وشهود الإحصان ما جعلوا ما ليس بموجب موجبا وأما الشهادة
فلا توجب شيئا بدون التزكية فمن هذا الوجه يقع الفرق بينهما ولهذا يشترط الذكورة في المزكين كشهود الزنا
ويثبت الإحصان بشهادة النساء مع الرجال فإن كان المزكون قالوا هم عدول فلا شيء عليهم بالاتفاق لأنهم
صادقون في ذلك فالعبد قد يكون عدلا ويكون حجة في الكفر في هذا القول فلهذا لا يضمن المزكون قال
وإذا زنا بجارية فقتلها أن قتلها بفعله فعليه الحد وضمان القيمة الحد للزنا والقيمة لإتلاف النفس وهما
مختلفان كل واحد منهما منفصل عن الآخر وكذلك لو فعل ذلك بحرة فعليه الحد والدية وروي عن أبي يوسف
في الأمة يندرئ عنه الحد للشبهة لأن تقرر ضمان القيمة سبب لملك الأمة بخلاف الحرة وروى الحسن عن
أبي حنيفة أنه إذا زنا بأمة فأذهب بصرها فعليه قيمتها وسقط عنه الحد لأن الجثة العمياء تملك بالضمان
فيصير ذلك شبهة في إسقاط الحد فأما إذا قتلها فإنما تقرر ضمان القيمة بالجناية وضمان القيمة
بالجناية بدل النفس فلا يوجب الملك لأنه يقررها بعد تقرر الجناية بالموت وهي ليست بمحل للملك بعد
الموت والله أعلم. وإن زنا بأمة هي رهن عنده وقال ظننت أنها تحل لي درئ عنه الحد وإن قال علمت
أنها علي حرام حد لأن عقد الرهن يثبت ملك اليد حقا للمرتهن وبملك اليد يثبت شبهة الاشتباه كما
في المعتدة من خلع أو تطليقات بمال إذا وطئها وقال ظننت أنها تحل لي لبقاء ملك اليد له فيها بسبب العدة
وذكر في كتاب الرهن أنه يحد على كل حال لأن حق المرتهن إنما يثبت في المالية وذلك ليس بسبب للحل بحال وهو
نظير الغريم إذا وطئ جارية من التركة يلزمه الحد وإن كانت المالية حقا له فإنها تباع في دينه
والله أعلم. ولو استأجر أمة لتخدمه أو استعارها فزنا بها فعليه الحد في الوجهين جميعا لانعدام شبهة
الاشتباه فإن ملك المنفعة لا يتعدى إلى ملك الحل بحال. وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا واختلفوا

في المرأة المزني بها أو في المكان أو في الوقت بطلت شهادتهم وذكر أن الزنا فعل يختلف باختلاف المحل
والمكان والزمان وما لم يجتمع الشهود الأربعة على فعل واحد لا يثبت ذلك عند الإمام ولكن لا حد على الشهود
عندنا وقال زفر رحمه الله عليهم حد القذف لأن كل اثنين نسباه إلى زنا آخر فكانا قاذفين له وشرط
سقوط الحد عنهم اجتماعهم على الشهادة بزنا واحد ألا ترى أنه لو شهد ثلاثة وسكت الرابع حد الثلاثة
فكذلك إذا شهد كل اثنين على زنا آخر لأن الزنا لا يثبت بشهادة المثنى ولكنا نقول قد اجتمع الأربعة على
الشهادة عليه بالزنا وذلك مانع من وجوب الحد عليهم كما لو شهد أربعة من الفساق بالزنا على رجل
يوضحه أنا لو اعتبرنا اختلافهم في المزني بها أو في المكان أو في الزمان في إيراث الشبهة وذلك مسقط
للحد عن المشهود عليه غير موجب للحد عليهم وبجملة الحكم كأنهم امتنعوا من بيان ذلك أصلا ولو شهدوا
عليه بالزنا وامتنعوا من بيان المزني بها والمكان والزمان لا يقام الحد على المشهود عليه ولا عليهم فهذا مثله
قال وإن شهدوا على رجل أنه زنا بها في بيت فقال اثنان في مقدمه وقال اثنان في مؤخره ففي القياس لا حد على
المشهود عليه وهو قول زفر رحمه الله لأن الفعل في مقدم البيت غير الفعل في مؤخر البيت
فهو بمنزلة الشهادة في بيتين أو قبيلتين وفي الاستحسان يقام الحد على المشهود عليه عندنا لأنهم اجتمعوا
على فعل واحد واختلفوا فيما لم يكلفوا نقله والتوفيق ممكن فوجب قبول شهادتهم كما لو اختلفوا في ثيابها
حين زنا بها وبيان الوصف أنهم لو شهدوا أنه زنا بها في هذا البيت لم يسألهم القاضي أنه كان في مقدمه أو
في مؤخره وبيان إمكان التوفيق من وجهين أحدهما أن ابتداء الفعل كان في مقدم البيت وانتهاؤه في مؤخر
البيت لاضطرابهما أو كان في وسط البيت فظن اثنان ذلك الموضع من مقدم البيت والباقي من مؤخر البيت
فشهدوا على ما وقع عندهم بخلاف البيتين والقبيلتين فالتوفيق هناك غير ممكن ثم هذا استحسان
بنا لتصحيح الشهادة لا لإقامة الحد فإنا نستحسن لدرء الحد ولم يذكر إذا تقارب اختلافهم في الزمان
والجواب فيه كالجواب في المكان إذا تقارب على وجه يمكن التوفيق يقبل شهادتهم استحسانا ولو اختلفوا
في الثوب الذي كان عليه حين زنا بها لم تبطل شهادتهم لأنهم لو امتنعوا من بيان ثوبه حين زنا لم يقدح
ذلك في شهادتهم فعرفنا أنهم اختلفوا فيما لم يكلفوا نقله والتوفيق ممكن لجواز أن يكون عليه ثوبان

وقع بصر الشاهدين على أحدهما وبصر الآخرين على الآخر ـــ وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا
أحدهم والده أو ولده فالشهادة جائزة لأنه لا تهمة في شهادة الولد على والده ثم يبدأ الولد من والده وإن
رجم بشهادتهم إلا أنه إذا أمر الإمام بالبداية ينبغي أن لا يتعمد قتله لأن الولاد مانع للولد من أن يتعرض
لوالده بالقتل وإن كان مباح الدم على ما روي أن حنظلة بن أبي عامر استأذن رسول الله صلى الله عليه
في قتل أبيه المشرك فلم يأذن له وقال يكفيك ذلك غيرك وكذلك إن كان الشاهد أخا أو واحدا من ذي
الرحم المحرم لأنه اجتمع حرمتان الإسلام والقرابة من التحرز له بالقتل كما في العادل لا يحل له أن يقتل أخاه
الباغي يحل في المسلم يحل له أن يقتل أخاه الكافر لكن الموجود هناك حرمة واحدة وهي القرابة فكان بمنزلة
حرمة الإسلام فيما بين الأجانب فأما في حق الوالدين من الكفار فالموجود حرمتان الولاد وبعينه الجزئية
والقرابة فلو أنه أصاب مقتله لم يحرم الميراث أيضا لأنه قتل بحق وحرمان الميراث جزاء على القتل المحظور
عقوبة فلا يثبت ذلك في القتل بحق ولو امتنع أحد الشهود من البداية بالرجم فذلك شبهة في إسقاط
الحد عن المشهود عليه ولكن لا يقام الحد على الشهود لأنهم ثابتون على الشهادة وإنما امتنع بعضهم
من مباشرة القتل وذلك لا يكون رجوعا عن الشهادة على الزنا فقد يمتنع الإنسان من مباشرة القتل
بحق ـــ وإذا شهد الشهود على رجل بالزنا وعدلوا فلم يقض القاضي بالرجم حتى قتله إنسان
بالسيف عمدا أو خطأ فعليه القصاص في العمد والدية على العاقلة في الخطأ لأن الشهادة لا توجب
شيئا ما لم يتصل بها القضاء ألا ترى أنهم لو رجعوا بعد عدالتهم لم يقض القاضي بشيء ولم يضمنوا للمشهود عليه
شيئا ولو وجب حق المشهود عليه قبل القضاء بظهور عدالتهم لصار المتلف بعد ذلك عليه بالرجوع
فينبغي أن يضمنوا له ولما ثبت أن الشهادة لا توجب شيئا بدون القضاء بقيت النفس معصومة على ما
كانت قبل الشهادة فيجب القصاص على من قتله عمدا ولأن الشهادة قد بطلت بالقتل فإن القاضي لا يقضي
بها بعد ذلك لفوات المحل فهو كما لو بطلت الشهادة برجوعهم وإن قضى القاضي برجمه ثم قتله إنسان
عمدا أو خطأ أو قطع يده أو فقأ عينه لا شيء عليه لأنه قد صار مباح الدم بقضاء القاضي والفعل في كل
مباح لا يكون سببا لوجوب الضمان وكذلك لو رجع الشهود عن شهادتهم فلا شيء على الجاني لأن رجوعهم
ليس بحجة

في الجاني بوجوده كعدمه وان وجد احد الشهود عبدا بعدما قتله الرجل عمدا ففي القياس عليه القصاص
لانه تبين انه كان محقون الدم حين ظهر ان عدد الشهود لم يتكامل فان العبد لا شهادة له ولان هذا
في معنى قتله اياه قبل قضاء القاضي لانه قد تبين ان قضاء القاضي كان باطلا ولكنه استحسن فابطل عنه القصاص
وجعل عليه الدية في ماله في ثلاث سنين لان القاضي قضى باباحة دمه وصورة قضاء القاضي تكفي لايراث الشبهة
فانه لو كان حقا كان مبيحا للدم فصورته تمكن شبهة كالنكاح الفاسد يجعل شبهة في اسقاط الحد
ولهذا لا نوجب القصاص على الولي اذا جاء الشهود بقتله حيا فاذا اشتبه وجوب القصاص للشبهة وجبت الدية في
ماله لان القتل عمد والعاقلة لا تعقل العمد ولكنه في ثلاث سنين لان وجوبها بنفس القتل فان كان هذا الرجل قتله
رجما فلا شيء عليه لانه ممتثل امر القاضي فيكون فعله كفعل القاضي فلا يضمن شيئا ولكن هذا خطأ من الامام فيما
عمله لله تعالى فتجب الدية في بيت المال بخلاف الاول لان هناك ما امتثل امر القاضي في قتله اياه بالسيف
ولهذا يؤدبه القاضي هناك على ما صنع ولا يؤدبه هنا وان لم يكونوا اجازوا عليه حتى ظهر ان احد الشهود
عبد فارش الجراحة ايضا على بيت المال اعتبارا للبعض بالكل والمعنى الجامع ان الخطأ من الامام من وجهين
قال اربعة شهدوا على رجل بالزنا وهو غير محصن فضربه الامام الحد ثم وجد احدهم عبدا او قد
مات من ذلك الضرب او لم يمت فلا شيء على بيت المال ولا على الامام في قول ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله هو على بيت المال وعلى هذا لو رجع الشهود وقد جرحته السياط فلا ضمان على الشهود في قول ابي حنيفة
وعندهما يضمن الشهود ارش الجراحات والدية ان مات من ذلك وحجتهما ان الجلدات اقيمت عليه بشهادتهم
والشاهد يجعل كالمباشر لما اوجبه بشهادته في حكم الضمان كما لو كان الحد رجما وكما ان شهود القصاص
وشهود القطع في السرقة اذا رجعوا ضمنوا ما تلف بشهادتهم كانهم باشروا ذلك فهذا مثله واذا ثبت
انهم كالمباشرين [illegible] ومن ضرب انسانا بسوط فجرحه ذلك فهو ضامن لارش الجراحة ولو مات من ذلك
كان ضامنا للدية فكذا اذا رجعوا هنا واذا ظهر انهم عبيد فقد ظهر الخطأ من الامام فيكون الضمان في بيت
المال وابو حنيفة يقول انما اوجبوا بشهادتهم ضربا مؤلما غير جارح ولا متلف بدليل انه لا يقام هذا الحد
في الحر الشديد ولا على المريض كيلا يؤدي الى الاتلاف بدليل انه مختار لاقامة الحد سوطا لا ثمرة له

كيلا

63

كيلا يجرحه ويفرق على الاعضاء كيلا يؤدي الى الجراحة ولانه لو ضرب فلم يجرحه يتم اقامة
الحد حتى لا يعاد عليه فتبين انهم اوجبوا بشهادتهم ضربا مؤلما غير جارح ولا متلف ولكن الجراحة
والاتلاف فيما افضت اليه الشهادة والشاهد عند الرجوع لا يضمن ما افضى اليه شهادته كالشاهد
بالنسب اذا رجع بعدما مات المشهود عليه وورث المشهود له بنسبه وكما ان الجراحة والاتلاف ليس من
موجب الشهادة فكذلك ليس من موجب القضاء لان القاضي انما يقضي بما شهد به الشهود فلا يمكن ايجاب
الضمان على القاضي ولا بيت المال لانه انما يجب في بيت المال ما كان واجبا بقضاء القاضي اذا ظهر فيه الخطأ ولا شيء
على الجلاد ايضا لانه امتثل امر القاضي وهو مجتهد فيما اقام على الحد فلهذا لا يضمن احد شيئا بخلاف ما اذا
باشر الضرب بالسوط فان ما يحصل بضربه من موجبات فعله وهو متعد في ذلك فكان هو اخذا بضمانه قال
اربعة شهدوا على رجل بشيء يجب فيه التعزير فعزره الامام فمات من ذلك فلا شيء على الامام ولا في بيت
المال عندنا وهو مذهب عمر وعلي رضي الله عنهما وعلى قول الشافعي رحمه الله تجب الدية في بيت المال وهو قول
علي لان التعزير للتأديب لا للاتلاف فاذا ادى الى الاتلاف فكان خطأ من الامام فيجب الضمان في بيت المال لانه
عمل فيه لله تعالى وهو كما يقول في الزوج اذا عزر زوجته كان عليه ضمان الدية ولكنا نقول الامام محق
فيما يلزم وهو مستوف حقا لله تعالى فيصير كان من له الحق اماته بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لانه
ذلك لمنفعة نفسه فما يتولد منه يكون مضافا اليه ولو ظهر ان اقامة التعزير مستحق على الامام شرعا اذا
علم انه لا ينزجر الا به وما يكون مستحقا على المرء لا يتقيد بشيء ليس في وسعه التحرز عنه فهو كالقاطع
لقطع يد السارق [illegible] ذلك فاما تعزير الزوج فمباح له غير مستحق عليه والمباحات تتقيد بشرط السلامة
كالمشي في الطريق والرمي الى الصيد [illegible] واذا حكم الامام على رجل بالزنا والرجم بشهادة
الشهود وقال للناس ارجموه وسعهم ان يرجموه وان لم يعاينوا اداء الشهادة وروى ابن سماعة عن محمد
رحمهما الله انه لا يسعهم ذلك ما لم يشهد به عدل آخر عندهم او يعاينوا اداء الشهادة والحكم لان القتل امر
عظيم اذا وقع فيه الغلط لا يمكن التدارك والتلافي ومن يكون مجرد قوله ملزما الا الانبياء المعصومون
عن الكذب فانهم لا يقرون على الخطأ والقاضي ليس في درجة الانبياء بل هو غير معصوم عن الخطأ والكذب

لشبهة
عثمان
بخلاف

قال بعضهم الامام محمد رحمه الله رجع عما اذا وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه ووجه ظاهر الرواية ان قضاء القاضي
اولى من شهادة الشهود ولو عاينوا اداء الشهادة وسعهم ان يرجموه وان كان الشهود غير معصومين عن
الكذب فكذلك اذا اخبرهم القاضي بقضائه وهذا لان العادة الظاهرة هي الاكتفاء لكل بلدة بقاض واحد فلو
لم يكن قول محمد رحمه الله حجة لكان يتخذ قاضيا في كل بلدة لحاجة الناس اليه لكونه الاكتفاء بقاض واحد دليل على ان
قول محمد رحمه الله حجة تطلق لهم الاقدام على اقامة الحد رجما كان او قتلا او حدا في قطاع الطريق او قطعا في السرقة قال
واذا شهد عليه ثلاثة بالزنا وقال الرابع اعلم ما قالوا ولكني رايتهما في لحاف واحد فشهادتهم باطلة لان الرابع ما
شهد بشيء فلم يتكامل عدد شهود الزنا فلا يجب الحد على المشهود عليه ويحد الثلاثة لانهم قذفوه بالزنا
حين لم يتكامل عدد الشهود ولا يحد الرابع لانه ما نسبه الى الزنا بقوله رايتهما في لحاف واحد والاصل فيه ما روينا
من حديث المغيرة فان عمر رضي الله عنه اقام الحد على الثلاثة حين امتنع زياد من الشهادة على صريح الزنا ولم
يقم الحد على زياد وان كان الرابع قال اشهد انه زان ثم سئل عن صفته فلم يصف ذلك فعليه الحد بقوله اشهد
انه زان لانه قد نسبه الى الزنا بهذا ولكن حكي بلفظة الشهادة ولو لم يكن ذكر بلفظة الشهادة ولكن قال
هذا زان كان قاذفا له فهذا اللفظ مستوجبا للحد فهنا اولى وفي تاويل هذه المسالة ان الرابع اذا قال هذا
في مجلس آخر سوى المجلس الذي شهد فيه الثلاثة فاما اذا اجتمع الاربعة في مجلس وشهدوا عليه بالزنا وابى بعضهم
ان يفسر ذلك فلا حد على ما فسره بعد هذا ان الاربعة اذا شهدوا عليه بالزنا فسئلوا عن كيفيته وما بينه
وقالوا لا نزيد لكم على هذا لم تقبل شهادتهم لانهم لم يبينوا كلامهم ولكن لا حد عليهم لتكامل عددهم فان
تكامل عدد الشهود مانع من وجوب الحد عليهم كما لو شهد اربعة من الفساق على رجل بالزنا وكذلك ان وصف
بعضهم دون بعض لان عددهم متكامل في اصل الشهادة عليه بالزنا وامتناع بعضهم من البيان لا يكون رجوعا
عن الشهادة ولكن يصير ذلك شبهة في حق المشهود عليه فلا يقام عليه الحد ولا يقام على الشهود ايضا كما في فسق
الشهود قال اربعة شهدوا على رجل بالزنا بامراة فشهد اربعة على الشهود انهم هم الذين زنوا بها لا تقبل
شهادة واحد منهم ولا يقام الحد للشبهة التي دخلت عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
يقام حد الزنا على الفريق الاول ولا شيء على المشهود عليه الاول لان الفريق الثاني عدول شهدوا على الفريق الاول بما

بالزنا فوجب قبول شهادتهم وقد ثبت فسقهم لظهور زناهم بالحجة فبطلت شهادتهم على المشهود عليه
الاول وثبتت الشبهة التي اشار اليها ابو حنيفة ان فصل الفريق الثاني تضمن الشهادة ابطال شهادة الفريق
الاول لانهم حين لم يشهدوا الى ان شهد الفريق الاول فاما ان يكونوا كاذبين قاصدين الى ابطال شهادتهم او كانوا
صادقين ولكنهم اختاروا الستر فلما شهد الفريق الاول حملتهم الضغينة على الشهادة عليهم دون
الحسبة ومثل هذه الشهادة لا تقبل كما لو شهدوا بالزنا بعد تقادم العهد ولانه في لفظهم ما يدل على انهم قصدوا
المجازاة دون الحسبة فان في الشهادة بطريق الحسبة يقولون زنوا وهم زناة فاما قولهم هم الذين
زنوا يكون على طريق المجازاة فهذا يؤدي الى التهاتر وربما يشهد فريق ثالث على فريق ثان بمثل ذلك ومثل هذا
لا يجوز اقامة الحد به قال وان شهد ثلاثة نفر وامراتان بالزنا لم تجز شهادتهم لحديث الزهري قال
مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الزنا فكانوا
جميعا قذفة قال وان شهد اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزنا لا تجوز شهادتهم لان الشهادة على
الشهادة فيها ضرب شبهة من حيث ان الكلام اذا تداولته الالسنة تمكن فيه زيادة ونقصان ولان الشهادة
على الشهادة بدل والابدال منصوبة للحاجة ولا تقام الحدود عليه لانها مبنية على الدرء ولا حد على الفروع لانهم
ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا انما حكوا شهادة الاصول بذلك والحاكي للقذف غير قاذف فان جاء
الاصول فشهدوا على شهادة انفسهم على هذا الرجل بالزنا لا تقبل شهادتهم لوجهين احدهما
ان العهد قد تطاول والثاني ان الحاكم حكم برد هذه الشهادة لان في الموضع الذي تقبل الشهادة على
الشهادة تقبل شهادة الاصول ايضا ففي الموضع الذي ترد ايضا يتعدى رده الى شهادة الاصول
من وجه وذلك شبهة ولا حد على الشهود لتكامل عددهم ولانا انما لا نقيم الحد على المشهود عليه
بنوع شبهة والشبهة تصلح لدرء الحد بها لا لايجاب الحد قال فان راى الشهود الرجل
والمراة في غير مجلس القاضي فشهدوا انكما زانيان وقدموهما الى القاضي وشهدوا عليهما فقالا
انهم قد قالوا لنا هذه المقالة قبل ان يرفعونا اليك ولنا بذلك بينة لم تقبل شهادتهما على ذلك ولم
تسقط شهادتهم به وجعل الرجل والمراة لانهم عدول فان قيل صاروا قاذفين لهما بالنسبة الى الزنا

شهد اربعة على شهادة

في غير مجلس القاضي فكانوا متهمين في الشهادة من حيث انهم قصدوا بها اسقاط الحد فلهذا
انما كان كذلك لان تكامل العدد كما يمنع من ان يكون كلامهم قذفا في مجلس القاضي فكذا في غير
مجلسه ولان المقصود من فعلهما نفي الندم ومعناه ان مقصود الشهود من هذه المقالة في
غير مجلس القاضي اما ان يكون لاظهار الندم ليستتروا عليهما او الاصرار ليشهدوا عليهما والشاهد
مندوب الى ذلك ولان كلامهم الاول موقوف فان اتصل به شهادتهم في مجلس القاضي لم يكن قذفا والا فحينئذ
يكون قذفا قال واذا شهدوا عليها بالزنا فقال اثنان طاوعته وقال آخران استكرهها
درئ الحد عنهما في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يحد الرجل وحده لما ان الحجة
في جانب الرجل قد تمت حجة للحد وانما الاختلاف بينهم في حالها وذلك لا ينفي حكم الفعل في جانبه فان الكل
لو اتفقوا انها كانت مكرهة او طائعة يجب الحد على الرجل وهذا لان الزنا فعلان من الرجل والمراة وانما
يقام الحد على كل واحد منهما بفعله وقد اتفقوا على وجود الفعل الموجب للحد على الرجل ولابي حنيفة
طريقان احدهما ان كل اثنين شهدا بفعل آخر فلم يتفق الاربعة على الفعل الواحد لا يثبت الزنا كما لو
اختلفوا في المكان او الزمان وبيانه ان شاهدي الطواعية شهدا بفعل مشترك بينهما فانها اذا كانت طائعة
كانت شريكة له في الفعل حتى تشاركه في اثم الفعل وشاهدا الاكراه شهدا بفعل تفرد به الرجل لانه
لا شركة للمراة في الفعل اذا كانت مكرهة حتى لا تشاركه في اثم الفعل والفعل المشترك غير الفعل الذي تفرد
به الرجل وقولنا ان الزنا فعلان يعني من حيث الحكم فاما في الحقيقة فالفعل واحد ولهذا لو تمكنت الشبهة
من احد الجانبين يصير ذلك شبهة في اسقاط الحد عن الآخر والطريق الثاني ما ذكره الطحاوي رحمه الله ان
الذين شهدوا انها طاوعته صاروا قاذفين لها ملتزمين حد القذف لولا شهادة الآخرين انه زنى بها لها
وهي مكرهة فكانا خصمين ولا شهادة للخصم وانما لا يقام حد القذف لها لشهادة الآخرين بمنزلة
من قذف امراة ثم اقام شاهدين انها زنت وهي مكرهة سقط الحد عن القاذف وان اعتبار عدد الاربعة
في الشهادة على الزنا الموجب للحد وهذه شهادة على سقوط احصانها لان زنا المكرهة لا يوجب حد الزنا
عليها بحال وسقوط الاحصان يثبت بشهادة الشاهدين وبيان هذا الطريق فيما ذكره محمد رحمه الله في الكتاب

قال

قال لو شهد ثلاثة انها طاوعته وواحد انها مكرهة فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يقام الحد على الشهود
لتكامل عددهم وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقام على الثلاثة حد القذف بخصومتها لانهم صاروا
قاذفين لها والشاهد بالزنا يسقط احصانها واحد وشهادة الواحد لا يسقط الاحصان وهذا لان المكرهة
لا فعل لها فيكون هذه الشهادة في حقها بمنزلة ما لو امتنع الرابع من اداء الشهادة قال ولو شهد
ثلاثة انه استكرهها وواحد انها طاوعته فليس على هذا الواحد حد القذف لها لشهادة الباقين بسقوط
احصانها هذا كله بناء على ظاهر المذهب ان المكرهة على الزنا يسقط احصانها وقد روي عن ابي يوسف انه
لا يسقط احصانها لان المكرهة لا فعل لها الا ترى انها لا تاثم وانما يسقط احصانها بفعلها ووجه
ظاهر الرواية انها ممكنة من وطء حرام فان الاكراه لا يعدم لها الفعل خصوصا فيما لا يتحقق ان يكون المكره
آلة للمكره ولانها مضطرة الى ذلك وذلك لا يمنع سقوط احصانها قال فان شهد اربعة على رجل
انه زنى بهذه المراة في موضع كذا في وقت كذا وشهد اربعة انه زنى بهذه المراة الاخرى في ذلك الوقت
بعينه في مكان آخر والبينتان بينهما بعد لم يحد واحد منهم لان القاضي تيقن بكذب احد الفريقين فالشخص الواحد
في وقت واحد لا يتصور ان يكون في مكانين مختلفين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيتمكن من القضاء التهاتر
او لتمكن تهمة الكذب في شهادة كل فريق او لعدم ظهور رجحان جانب الصدق وان شهد كل فريق منهم على فعل في
غير الوقت الآخر جازت الشهادة وحد الرجل والمراتان لانه ثبت على الرجل فعلان وعلى كل امراة فعل
موجب للحد بحجة كاملة فيقيم القاضي الحد عليهم اذ الزنا بعد الزنا من الرجل يتحقق في وقتين وفيما بين
مختلفين بامراة وامراتين قال وان شهد اربعة انه زنى يوم النحر بمكة بفلانة وشهد اربعة انه قتل
يوم النحر بالكوفة فلانا لم تقبل واحدة من الشهادتين لتيقن القاضي بكذب احد الفريقين ولا حد على شهود
الزنا لتكامل عددهم وعلى هذا سائر الاحكام من العتاق والطلاق ولا يقال لا ننكر كرامة الاولياء فيجوز
ان يكون في يوم واحد بمكة والكوفة لان مثل ذلك للولي لا يبني ولا يحد ما فعله ولانا امرنا ببناء الاحكام
على ما هو الظاهر المعروف فان حضر احد الفريقين وشهد عند الحاكم فامضى شهادتهم ثم شهد الآخرون فشهادة
الآخرين باطلة لان رجحان جانب الصدق ثبت بشهادة الاولين حين اتصل الحكم بها فاستقر الكذب في شهادة

الفريق الثاني

ولا يقام الحد على شهود الزنا وان كانوا هم الفريق الثاني لتكامل عددهم قلت واذا ثبت حد الزنا
على رجل بشهادة الشهود وهو محصن او غير محصن فلما اقيم عليه بعضه هرب فطلبه الشرط فاخذوه
من فوره اقيم عليه بقية الحد لان الهرب غير مسقط عنه ما لزمه من الحد وان اخذوه بعد ايام لم يقم عليه
الحد استحسانا وكذلك في حد السرقة والخمر فاما حد القذف فيقام عليه في الحال واصله ان حد الزنا لا يقام
بحجة البينة بعد تقادم العهد عندنا وكذلك كل حد هو محض حق الله تعالى وعند الشافعي رحمه الله يقام واعتبر
بسائر الحقوق من حيث ان تقادم العهد غير مسقط عنه ما لزمه واعتبر البينة بالاقرار فان هذه الحدود
تقام بالاقرار بعد تقادم العهد فكذلك بالبينة لانها احدى الحجتين وحجتنا في ذلك حديث عمر رضي الله عنه
حيث قال ايما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فانما هم شهود ضغن وقال الحسن رحمه الله في
حد الله لا شهادة لهم والمعنى ان الشاهد على هذه الاسباب مخير بين الابتداء بين ان يستر عليه او يشهد فلما اخر
الشهادة عرفنا انه مال الى الستر ثم حمله الحقد والعداوة على ان يترك الستر ويشهد عليه فلا يكون
هذه شهادة بطريق الحسبة فلهذا لا تقبل بخلاف حد القذف فان الشهادة عليه لا تقبل الا بخصومة
المقذوف وطلبه الحد فانما اخروا اداء الشهادة لعدم الخصومة من المقذوف وذلك ان فيه بعض حق العباد
وهو دفع العار عن المقذوف فبعد اقامة الحجة عليه وجب الحكم به لدفع الضرر عنه ولا يدخل على هذا الكلام
السرقة فان الشهادة عليها لا تقبل قبل الخصومة ولكن خصومة المسروق منه هناك في المال لا في الحد
وبعد التقادم الشهادة مقبولة فيما فيه الخصومة له ولان الحد هنالك محض حق الله تعالى ولهذا صح
الرجوع فيه عن الاقرار بخلاف حد القذف وحق الله تعالى قريب الى الدرء لانه تعالى غني عن ان يلحقه خسران او ضرر
وهذا بخلاف الاقرار فان معنى الضغينة لا يتحقق في الاقرار بعد التقادم اذ الانسان لا يعادي نفسه
على وجه يحمله ذلك على الاقرار ولم يبين في الكتاب حد التقادم وقد روي عن ابي يوسف انه قال جهدنا بابي حنيفة كل
الجهد فابى ان يوقت لنا في التقادم وقتا وهذا لان ذلك يختلف باختلاف احوال الناس في البعد من القاضي
والقرب وباختلاف عادة القاضي بالجلوس والتوقيت لا يكون بالرأي بل بالنص فلما لم يجد فيه نصا ابى ان يوقت فيه
شيئا وجعله موكولا الى رأي القاضي وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انهم اذا شهدوا بعد سنة لا تقبل

واشار

واشار الطحاوي الى ستة اشهر وهو الحين والاصح ما نقل عن ابي يوسف ومحمد انهما قدرا ذلك بشهر فما دون
الشهر قريب عاجل والشهر وما فوقه آجل كما في مسألة الايمان فاذا شهدوا به بعد شهر لا تقبل ولكن هذا اذا لم يكن
بينهم وبين القاضي مسيرة شهر فان كان فعلم انه تأخر الاداء لبعدهم من مجلسه لا يكون ذلك قادحا في شهادتهم
ولا يمتنع اقامة الحد به لحديث المغيرة فانه كان واليا بالبصرة حتى جاء الشهود الى المدينة فشهدوا عليه بالزنا
فكتب اليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان سلم عملك الى ابي موسى والحق بي ثم لما حضر قبل الشهادة عليه حتى قال
بعد شهادة الواحد اوه اودى ربع المغيرة فعرفنا ان التقادم اذا كان بعذر ظاهر لا يكون قادحا في الشهادة
اذا عرفنا هذا قلنا في مسألة الكتاب وهو ما اذا هرب فوجد بعد ايام في القياس لا يمتنع اقامة بقية الحد
عليه لانه انما تأخر بعذر وهو هربه فلا يكون ذلك قادحا في الشهادة ولكنه استحسن فقال العارض في هذه الحدود
بعد الشهادة قبل الاقامة كالمقترن بالشهادة بدليل عمى الشهود وردتهم وهذا لان التنفيذ ها هنا
كان من اعوان الامام حتى تمكن من الهرب منهم والظاهر انهم مالوا الى اكتساب سبب درء الحد عنه ثم حملتهم
العداوة على الحد في طلبه فلان هذا والضغينة من الشهود سواء قلت ولا يسقط شهادة القاذف
ما لم يضرب تمام الحد اذا كان عدلا لان القذف خبر متردد بين الصدق والكذب فلا يكون مسقطا للشهادة
وانما المسقط للشهادة اقامة الحد عليه لان الحكم بكذبه يتحقق والحد يتحقق فما دونه يكون تعزيرا لا حدا
والتعزير غير مسقط للشهادة ففي هذه المسألة عن ابي حنيفة رحمه الله ثلاث روايات احداها ما بينا وهو قولهما
والثانية اذا اقيم عليه اكثر الحد سقطت شهادته اقامة للاكثر مقام الكل والثالثة اذا ضرب سوطا واحدا
يسقط شهادته لان من ضرورة اقامة ذلك القدر من الحد الحكم بكذبه وكذلك من هذه الروايات الثلاث في
النصراني اذا اقيم عليه بعض الحد ثم اسلم على ما ذكر في الجامع الصغير قال واذا اقيم على القاذف تسعة
وسبعون سوطا ثم قذف آخر لم يضرب الا ذلك السوط الواحد لان مبنى الحدود على التداخل والمغلب في حد
القذف عندنا حق الله تعالى ولهذا لو قذف جماعة لا يقام عليه الا حد واحد عندنا على ما نبينه وقد اجتمع الحدان
ههنا لان تمام الحد الاول بالسوط الذي بقي فلهذا يدخل احدهما في الآخر ولا يقام الا ذلك السوط ثم صحة ان
المقصود اظهار كذبه ليندفع به العار عن المقذوف وذلك يحصل في حقهما باقامة ذلك السوط لانه يظهر بحكمهما

الشارب
بكذبه ويسقط شهادته قال وضرب التعزير أشد من ضرب الزاني وضرب الزاني أشد من ضرب
الخمر وحد القذف أخف من جميع ذلك أما ضرب التعزير فأشد لأن المقصود به الزجر وقد دخله التخفيف
من حيث نقصان العدد فلو قلنا بتخفيف الضرب أيضا فات ما هو المقصود لأن الألم ما لم يخلص إليه لا ينزجر
ولهذا قلنا يجرد في التعزير عن ثيابه ولم يقدر له أول ولا واختلفوا في أكثر التعزير ففي ظاهر المذهب
لا يبلغ بالتعزير أربعين سوطا وقد روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه يجوز أن يبلغ التعزير خمسة وسبعين سوطا
وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله والأصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين ثم أبو يوسف اعتبر أقل الحد
الكامل وهو حد الأحرار وأدناه ثمانون جلدة فينقص التعزير من ذلك خمسة أسواط وقيل هكذا عن ابن أبي ليلى
يضرب بالخمس مرة واحدة فينقص ضربة واحدة من التعزير وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا لا يزاد على تسعة وثلثين
سوطا لأن أدنى الحد في حق العبيد القذف والشرب حد فينقص التعزير عنه بضربة واحدة وهذا بيان أقصى
التعزير فأما فيما دون ذلك فهو إلى رأي الإمام يعزره بقدر ما يعلم أنه ينزجر به لأن ذلك يختلف باختلاف
الناس وباختلاف جرائمهم وروي عن أبي يوسف قال أقرب كل شيء من بابه فالتعزير في اللمس والقبلة بشهوة
أقربه من الزنا والتعزير في الشتيمة بغير الزنا أقربه من الشتيمة بالزنا فاعتبر كل فرع بأصله فيما
أقيم من التعزير ثم الضرب في الزنا أشد من الضرب في الشرب لأن حد الزنا ثابت بالقرآن وقد سماه الله تعالى
عذابا بقوله وليشهد عذابهما طائفة وقال ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله وحد الشرب ليس في القرآن
ولأن المقصود هو الزجر ودعا الطبع إلى الزنا أخذ عليه النسق أكثر منه إلى الشرب ثم حد الشرب أشد من حد
القذف لأن جريمة الشارب متيقن بها ولا كذلك جريمة القاذف فالقذف خبر متمثل بين الصدق والكذب
وقد يعجز عن إقامة أربعة من الشهداء مع صدقه فلهذا كان حد القذف أخف من حد الشرب حتى يضرب
حد القذف وعليه ثيابه إلا أنه ينزع عنه الحشو والفرو ليخلص الألم إلى بدنه وسائر الحدود يقام على
المجرد إلا الإزار ويروى عن محمد رحمه الله أنه يقام عليه حد الشرب وعليه ثيابه أيضا لأن
حد الشرب أصله القذف فإن عليا رضي الله عنه قال إذا شرب هذى وإذا هذى افترى وحد المفترين في كتاب الله تعالى
ثمانون جلدة ولأن حد الشرب كان بالجريد والنعال في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أن اتفقت الصحابة
رضي الله عنهم

على

على الجلد في عهد عمر ولهذا قال علي رضي الله عنه ما من أحد أقيم عليه حدا فيموت فأجد في نفسي أن أديه إلا حد الشرب
فإنه شيء رأيناه لضعفه قال ولا يجرد عن ثيابه ولكن في ظاهر الرواية ينزع عنه الحشو كما في حد الزنا قال
ولا يمد في شيء من الحدود والتعزير فقيل مراده المد بين العقابين وقيل مراده أن الجلاد لا ينفض عضده
عن إبطه ولا يمد يده فوق رأسه وقيل مراده أنه بعد ما وقع السوط على بدن المجلود لا يمده لأنه زيادة إيلام
لم يستحق عليه ذلك ولأنه ربما يؤدي إلى التلف والتحرز عن ذلك واجب شرعا في موضع لا يستحق الإتلاف شرعا لأثر
أن النبي عليه السلام أمر بحسم السارق بعد القطع للتحرز عن الإتلاف قال ويعطى كل عضو حظه من
الضرب لأنه قد نال اللذة في كل عضو ولأن جمع الجلدات في عضو واحد ربما يؤدي إلى الإتلاف
والإتلاف غير مستحق فيفرق على الأعضاء كيلا يؤدي إلى الإتلاف غير أنه لا يضرب الوجه والفرج
أما الفرج فلا يحتمل الضرب والضرب على الفرج متلف وأما الوجه فلأن النبي عليه السلام لما أمر برجم
الغامدية أخذ حصاة كالحمصة ورماها بها ثم قال للناس ارموا واتقوا الوجه فلما منع
من ضرب الوجه في موضع كان الإتلاف مستحقا ففي موضع لم يستحق الإتلاف أولى ولأن الوجه موضع
الحواس ففي الضرب عليه إذهاب بعض الحواس عليه وهو استهلاك حكما وعن أبي يوسف رحمه الله قال
لا يضرب الصدر والبطن لاتصال القلب عليها متلف قال ولا يضرب الرأس
في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف الأول رحمه الله ثم رجع وقال يضرب الرأس أيضا ضربة
واحدة وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله لحديث أبي بكر رضي الله عنه فقال اضربوا الرأس فإن الشيطان
في الرأس وحجتنا حديث عمر رضي الله عنه فإنه قال للجلاد إياك أن تضرب الرأس والفرج ولأن
الرأس موضع الحواس ففي الضرب عليه تفويت بعض الحواس عليه قال ولا تجرد المرأة لإقامة الحد
أو التعزير عليها لأنها عورة مستورة وكشف العورة حرام إلا أنه ينزع عنها الحشو والفرو
ليخلص الألم إلى بدنها ولأن ستر العورة يحصل بالملبوس عادة فلا حاجة إلى إبقاء الحشو والفرو
عليها قال وتضرب وهي قاعدة لأنه أستر لما تكون ويضرب الرجل قائما وكان ابن أبي ليلى يضرب
المرأة الحد وهي قائمة كالرجل ولكنا نأخذ بقول علي رضي الله عنه حيث قال يضرب الرجل قائما والمرأة قاعدة

ولان مبنى حاله على الانكشاف والظهور ومبنى حالها على الستر فان كان حدها الرجم فان حفر لها
فحسن وان ترك لم يضر وقد بيناه قال وان كانت حبلى حبست حتى تلد لحديث الغامدية فانها
لما اقرت انها حبلى من الزنا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبي حتى تضعي حملك ولحديث معاذ حيث
قال لعمر رضي الله عنه حين هم برجم المغيبة ان يكن لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها وهذا
لمعنى ان ما في بطنها نفس محترمة فان المخلوق من ماء الزنا له من الحرمة والعهد ما لغيره ولم يوجد منه
جناية ولو رجمت كان فيه اتلاف الولد ولو تركت هربت وليس للامام ان يضيع الحد بعدما ثبت عنده
سببه فيحبسها حتى تلد ثم ان حدها الرجم رجمها لان اتلافها مستحق وانما تاخر لحق الولد وقد انفصل
الولد عنها وان كان حدها الجلد يؤخر الى ان تتعالى من نفاسها لان النفساء بحكم المريضة والحدود
فيما دون النفس لا تقام حالة المرض ولانه اذا انضم الم الجلد الى الم الولادة ربما يؤدي الى الاتلاف
وهو غير مستحق في هذه الحالة فتؤخر الى ان تتعالى من نفاسها قال وان شهدوا عليها
بالزنا فادعت انها حبلى فمجرد قولها لا يكون حجة فيما يؤخر الحد عنها كما لا يكون حجة في المسقط
ولكن القاضي يريها النساء لان هذا شيء يطلع عليه النساء وما يشكل على القاضي فانما يرجع فيه
الى من له بصيرة في ذلك الباب كما في قيم المتلفات والاصل فيه قوله تعالى فاسالوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون
فان قلن هي حبلى حبسها الى سنتين فان لم تلد رجمها للتيقن بكذبهن فان الولد في البطن لا يبقى اكثر
من سنتين واذا ادعت انها عذراء او رتقاء فنظر اليها النساء فقلن هي كذلك درئ الحد عنها لان
شهادتهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال ولكن لا يقام الحد على الشهود بقول النساء وكذلك المجبوب
اذا علم انه مجبوب درئ الحد ولم يحد الشهود لان المجبوب لا يزني والحد على القاذف وهذا لان
المقصود من اقامة الحد اظهار كذب القاذف ليندفع به العار عن المقذوف وكذبه ظاهر ههنا وانما
يلحق العار القاذف دون المقذوف وعند الشافعي رحمه الله قذف المجبوب كقذف غيره يوجب الحد
على القاذف بناء على اصله ان نفس القذف جريمة وفيما يرجع القاضي فيه الى قول النساء يكتفي بقول امراة واحدة
والمثنى احوط وقد بيناه في الطلاق قال واذا قال المسلم الزاني انا عبد فشهد نصرانيان
ان

ان مولاه اعتقه منذ سنة ومولاه نصراني عتق بشهادتهما ولكن يقام عليه حد العبيد لان شهادة النصارى
لا تكون حجة على المسلم فيجعل فيما يقام عليه وجود هذه الشهادة كعدمها بخلاف ما اذا شهد على ذلك رجل
وامراتان فان هذه الشهادة حجة على المسلم فتكون معتبرة في اقامة الحد الكامل عليه وهذا الفرق الذي
قررناه في مسئلة الاحصان قال وان شهد اربعة نصارى على نصراني بالزنا فقضى عليه بالحد
ثم اسلم قال ادرأ عنه الحد لان القاضي لا يتمكن من اقامة الحد الا بحجة وشهادة النصارى ليست
بحجة على المسلم وقد بينا ان العارض قبل اقامة الحد كالمقترن بالسبب وكذا لو كان اقيم بعضه
فاسلم لا يقام عليه ما بقي وكذلك الشهادة على السرقة والقطع والقتل وهذا استحسان في الحدود
والقصاص وفي القياس نقدم تم القضاء بما هو حجة ولا تاثير للاسلام بعد ذلك في اسقاط ما
لزمه من الحق عنه كالمال اذا قضى عليه بشهادة النصارى فاسلم يستوفى منه وفي الاستحسان
قال العقوبات تندرئ بالشبهات فيجعل المعترض قبل الاستيفاء شبهة مانعة كالمقترن باصل السبب
بخلاف الاموال فانها تثبت بالشبهات ثم المقصود في العقوبات الاستيفاء ولهذا لو رجع الشهود قبل الاستيفاء
امتنع الاستيفاء بخلاف المال وقد بينا ان الحدود التي هي حق لله تعالى تمام القضاء بالاستيفاء فالمعترض
قبل الاستيفاء من اسلام المقضي عليه يجعل كالموجود قبل القضاء ثم ذكر مسئلة الشهادات ان
شهادة الكفار بعضهم على بعض جائزة وان اختلفت مللهم الا على قول ابن ابي ليلى فانه لا يجيز
شهادة اهل ملة على اهل ملة اخرى قال ولا تجوز شهادة الكافر المحدود في القذف فان اسلم
ثم شهد جازت شهادته لانه بالاسلام استفاد عدالة لم تكن موجودة قبل اقامة الحد وهذه العدالة لم
تصر مجروحة بخلاف العبد يقام عليه حد القذف ثم يعتق لانه بالعتق لم يستفد عدالة لم تكن موجودة
وقت اقامة الحد فان العبد عدالة دينه وتمام بيان هذه الفصول في الشهادات قال اربعة
شهدوا على رجل بالزنا ثم اقروا عند القاضي انهم شهدوا بالباطل فعليهم الحد لانهم اكذبوا انفسهم
بالرجوع عن الشهادة فان لم يعلم القاضي حتى شهد اربعة غيرهم على ذلك الرجل بالزنا جازت شهادتهم
لظهور عدالتهم واقيم الحد على المشهود عليه بشهادتهم لان شهادة الفريق الاول ورجوعهم في حق الفريق
الثاني كالعدم

[illegible] العبد [illegible] الاسلام

ويصير عن الفريق الاول حد القذف لانه تبين بشهادة الفريق الثاني ان المشهود عليه زان وانهم صادقون
في قذفه بالزنا ولانه تبين انه غير محصن وقذف غير المحصن لا يوجب الحد فاكثر ما في الباب ان الفريق الاول
لم يعاينوا الزنا منه فحالهم كحال سائر الاجانب في قذفه والقاذف انما يستوجب الحد اذا لم يكن هناك اربعة
يشهدون على المقذوف بالزنا قال واذا اثبت الزنا او السرقة على الكافر بشهادة المسلمين ثم اسلم
اتم عليه الحد لانه لو كان مسلما عند اداء الشهادة كانت هذه الشهادة حجة عليه فكذلك اذا اعترض
اسلامه الا ان يكون العهد قد تقادم فحينئذ يدرء عنه للشبهة كما لو كان مسلما حين شهدوا عليه
قال رجل زنا بامرأة مستكرهة فافضاها فعليه الحد للزنا فان كانت تستمسك البول فعليه
ثلث الدية كجراحة الجائفة فان ارش الجائفة كارش الامة ثلث الدية وان كانت لا تستمسك البول
فعليه كمال الدية لانه افسد عليها عضوا لا ثاني له في البدن وهو ما يستمسك به البول وفي ذكر كمال
الدية وما يجب بالجناية ليس بدل المستوفى بالوطي حتى يقال لا يجمع بينه وبين الحد بل هو بدل المتلف بالجناية
وذكر عوض المستوفى بالوطي فالمستوفى بالوطي ما يملك بالنكاح والافضاء لا يكون مستحقا بالنكاح ولان طاوعته
فعليهما الحد وليس عليه ضمان الجناية لوجود الرضا منها فان بذلها فيما دون النفس معتبر في اسقاط الارش وكذلك
ان كانت صبية يجامع مثلها الا ان رضاها ههنا لا يعتبر في اسقاط الارش لانها ليست من اهل اسقاط
حقها قال وان زنا بصبية لا يجامع مثلها فافضاها فلا حد عليه لان وجوب حد الزنا يعتمد كمال الفعل
وكمال الفعل لا يتحقق بدون كمال المحل فقد تبين ان المحل لم يكن محلا لهذا الفعل حين افضاها بخلاف ما اذا زنا
بها ولم يفضها لانه تبين انها كانت محلا لذلك الفعل حين احتملت الجماع ولان الحد مشروع للزجر وانما يشرع
الزاجر فيما يميل الطبع اليه وطباع العقلاء لا تميل الى وطي الصغيرة التي لا تشتهى ولا تحتمل الجماع فلهذا
لا حد عليه ولكنه يعزر لارتكابه ما لا يحل له شرعا ثم ان كانت تستمسك البول فعليه ثلث الدية وللمهر اما ثلث
الدية فلجراحة الجائفة والمهر للوطي فان الوطي في حكم الغير لا ينفك عن عقوبة او غرامة وقد سقطت العقوبة
لشبهة النقصان في الفعل فيجب المهر لانه يثبت مع الشبهة والوطي ليس الا ايلاج الفرج في الفرج وقد
وجد ذلك منه الا ترى انه يجب المهر تارة بالعقد وتارة بالوطي ثم العقد على الصغيرة موجب المهر فكذلك وطيها

قال وان

وان كانت لا تستمسك البول فعليه كمال الدية لافساد العضو الذي كان استمساك البول به فانه لا ثاني له
في البدن ولا مهر عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد رحمه الله عليه المهر لوجود حقيقة الوطي منه
وكما لا يدخل المهر في بعض الدية فكذلك لا يدخل في جميع الدية لان وجوب الدية بالجناية على العاقلة مؤجلا والمهر
في ماله حالا فكيف يدخل احدهما في الاخر وهما يقولان العقل واجب اذا وجب له كمال بدل النفس يدخل فيه ما دونه
كما لو شج رجلا فذهب عقله او سقط جميع شعره حتى وجب عليه كمال الدية دخل فيه ارش الموضحة وهذا لان المستوفى
بالوطي في حكم العين وكذلك المتلف بالجناية وعند اتحاد المستوفى لا يجب اكثر من بدل النفس بخلاف ما اذا كان البول
يستمسك فان الواجب هناك بعض بدل النفس فيجوز ان يجب المهر معه وهو نظير ما لو فقأ احد عيني امة
انسان يضمن نصف قيمتها ولا يملك شيئا من الجثة بخلاف ما لو فقأ العينين وضمن كمال القيمة فانه يملك الجثة
قال واذا جامع صبية فافضاها ومثلها لا يجامع لم تحرم عليه امها وابنتها في قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وفي قول ابي يوسف رحمه الله تحرم استحسانا لوجود حقيقة الوطي بوجود ايلاج الفرج في الفرج والوطي
علة لايجاب حرمة المصاهرة والدليل على ان الوطي فعل كامل انه يتعلق به الاغتسال بنفس الايلاج من غير انزال
ويجب به المهر وباب الحل والحرمة مبني على الاحتياط فللاحتياط استحسن ابو يوسف وجه قولهما ان ثبوت حرمة
المصاهرة بالوطي ليس لعينه بل لانه حرث للولد ولهذا لا تثبت بوطي الميتة وبالوطي في الدبر وهذا الفعل ليس
بحرث للولد لان الحرث لا يتحقق الا بمحل منبت بخلاف الاغتسال فان وجوبه باستطلاق وكاء المني
بمعنى الحرارة واللين في المحل بخلاف ما اذا كانت صغيرة تشتهى مثلها لان كون المحل منبتا حقيقة لا يمكن
الوقوف عليه فيقام السبب الظاهر وهو كونها مشتهاة مقامه الا ترى ان هذا الفعل حلال شرعا لمعنى
الحرث ثم يحل وطي الصغيرة التي تشتهى بالنكاح ولا يحل وطي الصغيرة التي لا تشتهى ومن قذف هذا
الذي جامع هذه الصغيرة لا حد عليه لارتكابه وطئا حراما فان الوطي الحرام في غير الملك مسقط للاحصان
والصورة في ايراث الشبهة بمنزلة الحقيقة في درء ما يندرئ بالشبهات قال رجل زنا بامرأة فكسر
فخذها فعليه الحد والارش في ماله لانه بمنزلة الجراحة ولا تعقل العاقلة العمد وهو الجواب عن قول محمد في مسئلة
الافضاء فان الواجب من الدية مع المهر ههنا لان الفعل عمد فيستقيم ادخال المهر فيه قال واذا تاب الشهود

الى الزانيين لم تبطل شهادتهم لانهم قصدوا بهذا النظر صحة تحمل الشهادة لا قضاء الشهوة فانه لا يحل لهم
اداء الشهادة ما لم يروا كالميل في المكحلة والنظر الى العورة عند الحاجة لا يوجب الفسق وان تعمد ذلك الا ترى
ان القابلة تنظر والختان والخافضة كذلك وكذلك لو قالوا رايناه ذلك ولم نتعمد جازت شهادتهم لحصول
المقصود وهو الروية وان لم يتعمدوا النظر قال وان ادعت المزني بها انها صارت مفضاة لا يقبل
قولها في ذلك ما لم يشهد الشهود على الافضاء وما لم يفسروا انهم راوا ذلك لانها تدعي الجناية الموجبة
للارش وذلك لا يثبت الا بشهادة الشهود قال ومن اتى امراة اجنبية في دبرها فعليه الحد
في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله والتعزير في قول ابي حنيفة رحمه الله وكذلك اللواطة عند ابي حنيفة يوجب
التعزير عليهما وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله حد الزنا يرجمان ان كانا محصنين ويجلدان ان كانا غير
محصنين وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وفي قول آخر قال يقتلان على كل حال لما روي ان النبي صلى الله عليه قال
اقتلوا الفاعل والمفعول به وفي رواية ارجموا الاعلى والاسفل وتاويله عندنا في حق من استحل ذلك
الفعل فانه يصير مرتدا فيقتل لذلك وهو تاويل الحديث الذي روي من اتى امراة حائضا او اتى امراة في غير
مأتاها فقد كفر بما انزل على محمد يعني اذا استحل ذلك الفعل وحجة ابي يوسف ومحمد ان هذا الفعل زنا فيه
فيتعلق به حد الزنا بالنص اما من حيث الاسم فلان الزنا فاحشة بالنص قال الله تعالى ولا تقربوا
الزنا انه كان فاحشة وهذا الفعل فاحشة بالنص قال الله تعالى اتاتون الفاحشة ومن حيث المعنى
الزنا فعل معنوي لغرض وهو ايلاج الفرج في الفرج على وجه محظور لا شبهة فيه لقصد سفح الماء
وقد وجد ذلك كله فان القبل والدبر كل واحد منهما فرج يجب ستره شرعا وكل واحد منهما مشتهى
طبعا حتى ان من لا يعرف الشرع لا يفصل بينهما والمحل انما يصير مشتهى طبعا لمعنى الحرارة واللين
وذلك لا يختلف بالقبل والدبر ولهذا وجب الاغتسال بنفس الايلاج في الموضعين ولا شبهة في محض الحرمة
ههنا لان الحل باعتبار الملك ولا يتصور هذا الفعل مملوكا في القبل ولا يتصور في الدبر فكان محض الحرمة ههنا
ابين ومعنى سفح الماء ههنا ابلغ منه في القبل لان هناك المحل منبت فيتوهم ان يكون الفعل حرثا وان لم يقصد
الزاني ذلك ولا توهم لذلك ههنا فكان تضييع الماء ههنا ابين وبعين هذا يلحق بالزنا على سبيل القياس فالحد بالقياس
لا يثبت

الخفض للجارية كالختن للغلام

اللوطي

من استحل يصير مرتدا

70

ولكن بهذا ايجاب الحد بالنص وما كان اختلاف اسم المحل الا كاختلاف اسم الفاعل فان النص ورد بالحد
في حق ماعز فايجاب الحد على الغير بذلك الفعل لا يكون قياسا فكذلك ههنا ورد النص بايجاب الحد على
من باشر هذا الفعل في محل هو قبل فايجابه على المباشر في محل هو دبر بعد ثبوت المساواة في جميع المعاني
لا يكون قياسا وابو حنيفة يقول هذا الفعل ليس بزنا لغة الا ترى انه ينفى عنه هذا الاسم باثبات غيره
فيقال لاط وما زنا وكذلك اهل اللغة فصلوا بينهما قال القايل
من كف ذات حر في زي ذي ذكر   لها محبان لوطي وزناء   فقد غاير بينهما في الاسم فلا بد
من اعتبار اسم الفعل الموجب للحد ولهذا لا يجب القطع على المختلس والمنتهب والنباش وورد في الحديث اذا اتى
الرجل الرجل فهما زانيان مجاز لا يثبت حقيقة اللغة به والمراد في حق الاثم الا ترى انه قال واذا اتت
المراة المراة فهما زانيتان والمراد في حق الاثم دون الحد كما ان الله تعالى سمى هذا الفعل فاحشة فقد سمى
كل كبيرة فاحشة فقال ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن ثم هذا الفعل دون الفعل في القبل
في المعنى الذي لاجله وجب حد الزنا من وجهين احدهما ان الحد مشروع زجرا وطبع كل واحد من الفاعلين
يدعو الى الفعل في القبل اذا آل الامر الى الدبر كان المفعول به ممتنعا من ذلك بطبعه فيتمكن النقصان
في دعا الطبع اليه والثاني ان حد الزنا مشروع صيانة للفراش فان الفعل في القبل مفسد للفراش
ويخلق الولد من ذلك الماء ولا والد له ليؤدبه فيصير ذلك عرقا يفسد بسببه عالما واليه اشار عليه السلام
في قوله ولد الزنا شر الثلاثة فاذا آل الامر الى الدبر ينعدم معنى فساد الفراش ولا يمكن ان يجبر هذا
النقصان بزيادة الحرمة من الوجه الذي قال لان ذلك يكون مقايسة ولا مدخل لها في الحدود ثم اختلف
الصحابة رضي الله عنهم في هذه المسالة فالمروي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه يحرقان بالنار وبه
امر في السبعة الذين وجدوا على اللواطة وكان علي رضي الله عنه يقول يجلدان ان كانا غير محصنين
ويرجمان ان كانا محصنين وكان ابن عباس رضي الله عنهما يقول يعلى اعلى الاماكن من القرية ثم يلقى
منكوسا ويتبع بالحجارة وهو قوله تعالى فجعلنا عاليها سافلها وامطرنا عليهم حجارة وكان ابن
الزبير رضي الله عنه يقول يحبسان في انتن المواضع حتى يموتا نتنا قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله

قد اتفقت الصحابة انه لا يسلم لهما نفسهما وانما اختلفوا في كيفية تغليظ عقوبتهما فأخذنا بقولهم
فيما اتفقوا عليه ورجحنا قول علي بما يوجب عليهما من الحد وابو حنيفة رحمه الله يقول الصحابة اتفقوا
على ان هذا الفعل ليس بزنا لانهم عرفوا نص الزنا ومع هذا اختلفوا في موجب هذا الفعل ولا يظن
بهم الاجتهاد في موضع النص فكان هذا اتفاقا منهم ان هذا الفعل غير الزنا ولا يمكن ايجاب حد الزنا بغير الزنا
ثبت هذه جريمة لا عقوبة لها في الشرع مقدرة فيجب التعزير فيه يقينا وما وراء ذلك من السياسة
موكول الى رأي الامام ان رأى شيئا من ذلك في حق المصر فله ان يفعله شرعا والناس احرار في كل
شيء الا في اربعة في الشهادة والعقل والحدود والقصاص يعني بالشهادة ان المشهود عليه اذا طعن
في الشاهد انه عبد فما لم تقم البينة على حريته لا يقضى بشهادته وبالعقل ان عاقلة القاتل خطأ اذا
زعموا انه عبد فما لم تقم البينة على حريته لا يعقلون جنايته وبالحدود اذا ادعى الزاني انه عبد فما لم تقم البينة
على حريته لا يقام عليه حد الاحرار وبالقصاص اذا قطع يد حر او عبد وزعم انه عبد لا قصاص عليه
فما لم تقم البينة على حريته لا يقضى عليه بالقصاص وهذا لان ثبوت الحرية لمجهول الحال باعتبار الظاهر
وهو ان الدار دار الاسلام فالظاهر من حال كل من هو فيها الحرية او باعتبار استصحاب الحال من حيث ان
الناس اولاد آدم عليه السلام وحواء رضي الله عنها وهما كانا حرين وهذا يصلح حجة لدفع الاستحقاق لا لاثبات
الاستحقاق وشهادة الشاهد تثبت الاستحقاق وكذلك العاقلة تثبت استحقاق الدية عليهم وكذلك الحد
والقصاص فالظاهر لهذا لا يكون حجة حتى تقوم البينة عليه وهو نظير اليد فانها حجة لدفع الاستحقاق
لا لاثباته حتى انه باعتبار اليد في الجارية لا يستحق اولادها على الغير فكذا فاذا اثبت الملك فيها بالبينة
فان قامت البينة في هذه الفصول على انه كان مملوكا لفلان اعتقه وقضى القاضي بذلك ثم حضر المولى الغائب
فانكر ذلك فلا حاجة الى اعادة البينة عليه لان هذه بينة قامت على خصم وهو المنكر لحريته فانه خصم
عن الغائب لاتصال حقه بحق الغائب فالقضاء عليه يكون قضاء على الغائب واذا قضى القاضي بقتل
او قصاص او مال وامضاه ثم قال قضيت بالجور وانا اعلم ذلك ضمنته في ماله وعزر وعزل عن القضاء
لانه فيما جار عليه ليس بقاض بل هو متلف بغير حق لان قضاءه على موافقة امر الشرع والشرع لا يأمر بالجور وهو

وهو فيما يتلف بغير حق كغيره في ايجاب الضمان عليه في ماله ويعزر لارتكابه ما لا يحل له قصدا ويعزل عن القضاء
لظهور خيانته فيما جعل امينا فيه وفي هذا اللفظ دليل ان الصحيح من مذهب علمائنا رحمهم الله ان القاضي
لا ينعزل بالجور ولكن يستحق عزله لان الفسق عندنا لا يمنع صحة تقليده ابتداء فلا يمنع البقاء بالطريق
الاولى بخلاف ما يقوله المعتزلة انه ينعزل بالجور وان تقليد الفاسق باطل لانه لا يصح بناء على اصلهم ان بالفسق
يخرج من الايمان لان اسم الفسق اسم ذم واسم الايمان اسم مدح فلا يجتمعان وهي معروفة من مذهبهم
في القول بالمنزلة بين المنزلتين والشافعي يوافقهم في انه ينعزل بناء على اصله ان بالفسق ينتقص ايمانه وان
التقليد ممن قلده كان على شرط اداء الامانة فلا يبقى حكمه بعد الخيانة كما في الوديعة بالخلاف من طريق الفعل
تبطل العقد وهذا كله عندنا باطل فان الولاة من الخلفاء والسلاطين والقضاة بعد الخلفاء الراشدين
قلما يخلو واحد منهم عن فسق وجور ففي القول بما قالوا يؤدي الى ان يكون الناس سدى لا والي لهم ولا
قول الخبيث من هذا وان ظهر انه قضى بالجور وقد فعله خطأ لم يكن عليه غرمه لانه غير معصوم عن الخطأ
والخطأ موضوع شرعا قال الله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به فلان هو قاضيا على موافقة امر الشرع
ظاهرا غير جائر فيما فعل ولكن اذا تبين الخطأ اخذ المقضي له بغرم ذلك ان كان قضاؤه بحق العباد وان
كان بحق لله تعالى فضمانه في بيت المال على هذا قال علماؤنا رحمهم الله القاضي اذا اخبر عن قضائه بشيء وامر
الناس برجم او قتل بناء على قضائه به فان كان عدلا ورعا وسعهم ان يأخذوا بقوله من غير ان يستفسروه
وان كان عالما غير ورع لم يسعهم ذلك ما لم يستفسروا وذكر وكذلك لو كان ورعا غير عالم لان الورع
الذي ليس بعالم قد يخطئ لجهله والعالم الذي ليس بورع قد يتعمد الجور ويميل الى الرشوة واما اذا كان
عالما ورعا فانهم يأمنون الخطأ لعلمه والجور لورعه فيسعهم الاخذ بقوله وليس للمولى ان
يقيم الحد على مملوكه ومملوكته عندنا وقال الشافعي له ذلك في الحدود التي هي محض حق الله تعالى اذا عاين سببه
من العبد او اقر به بين يديه وان ثبت بحجة البينة فله فيه قولان وفي حد القذف والقصاص له وجهان وهو ما اذا
كان المولى ممن يملك اقامة الحد بولاية الامامة ان كان اماما وان كان مكاتبا او ذميا او امرأة فليس له ولاية
اقامة الحد على مملوكه كما لا يشك في ولاية اقامة الحد بتقليد القضاء والامامة واحتج بحديث علي عن النبي صلى الله عليه

والصحيح

المعتزلة

ليس للمولى ان يقيم الحد على مملوكه

انه قال اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم وحديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا زنت امة احدكم فليجلدها
فان عادت فليجلدها الى ان قال بعد الثالثة فليبعها ولو بضفير والحديث ذكر عند حكم الزنا يراد به الحد
دون التعزير وقد ذكر في بعض الروايات فليجلدها الحد والمعنى فيه ان هذه عقوبة مشروعة للزجر والتطهير
فيملكها المولى القائمة بولاية الملك كالتعزير وتاثيره انه اصلاح للملك لان ملكه يتعيب بارتكاب هذه الفواحش
فما شرع للزجر عنها يكون استصلاحا لملكه بمنزلة التزويج وفي التطهير اصلاح ملكه ايضا الا ترى ان ما كان
مشروعا للتطهير كالختان وصدقة الفطر يتولاه المالك على المملوك وهذا لانه من مملوكه بمنزلة السلطان
من رعيته او اقوى حتى يملك من تصرفاته ولو حلف لا يضربه فامر غيره حتى ضربه حنث كالسلطان في حق الرعية
ولهذا قلنا اذا كان مكاتبا او ذميا او امراة لا يقيم الحد لانه بولاية السلطنة لا يقيم فكذلك بولاية الملك كما
في حق نفسه لما كان لا يقيم الحد على نفسه بولاية السلطنة لا يقيم على ملكه بنفسه ولان المولى يقيم
التعزير عليه دون الحد جمعا بين التعزير والحد بسبب فعل واحد لانه اذا علم بزناه عزره ثم رفعه الى الامام
فيقيم عليه الحد ولا يجمع بينهما بسبب فعل واحد وحجتنا في ذلك قوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
والمستوفي على المحصنات الامام خاصة فكذلك ما على الاماء نصف ما على المحصنات وعن ابن مسعود وابن عباس
وابن الزبير رضي الله عنهم موقوفا ومرفوعا ضمن الامام اربعة وفي رواية اربعة الى الولاة الحدود والصدقات
والجمعات والفيء والمعنى فيه وهو ان هذا حق لله تعالى فيستوفيه الامام بولاية شرعية فلا يشاركه
غيره في استيفائه كالخراج والجزية والصدقات وتاثيره ان بسبب الملك يثبت للمولى الولاية فيما هو من حقوق
ملكه فاما حقوق الله تعالى استيفاؤها بطريق النيابة الا ترى ان حق العبد لا يستوفيه الا هو او نائبه
والامام متعين للنيابة عن الشرع فاما المولى بولاية الملك لا يصير نائبا عن الشرع فهو كاجنبي آخر في استيفائه
بخلاف التعزير فانه من حقوق الملك والمقصود به التاديب الا ترى انه قد يعزر لما لا يخاطب بحقوق الله تعالى
كالصبيان وهو نظير الرياضة والتاديب للدواب فانه من حقوق الملك وكذلك الختان فانه بمنزلة الخصاء في الدواب
لاصلاح الملك وكذلك صدقة الفطر فانها بمنزلة المؤن والنفقات فاما ان يعني حق الملك من جملة هذه الاشياء
ملك المولى القائمة الا ترى انه لو كان مكاتبا او ذميا او امراة كان له اقامة التعزير بخلاف الحد ومحمد ان فيما
يثبت للمولى

الولاية بسبب الملك هو مقدم على السلطان كالتزويج وبالاتفاق للامام ولاية اقامة هذا الحد فتبين ان المولى
او انا عرفنا انه لا يثبت له ولاية اقامته بسبب الملك ووجه آخر ان وجوب هذه الحدود باعتبار معنى النفسية
دون المالية اذ الحد يجب على المالك كالحر والعبد في معنى النفسية يبقى على اصل الحرية ولهذا لو اقر به
على نفسه بهذه الاسباب فلا يعتبر اقرار المولى بشيء من هذه الاشياء وولاية المولى عليه فيما يتصل بالمالية فاما
فيما يتصل بالبدن كاجنبي آخر الا ترى انه في طلاق زوجته يجعل المولى كاجنبي آخر بخلاف التعزير فذلك قد يستحق
باعتبار المالية على ما بينا انه نظير الضرب بالدواب والدليل عليه انه لا يملك سماع البينة عليه ولو نزل منزلة السلطان
لملك ذلك وانما يحنث في اليمين بالضرب لاعتبار العرف وقوله اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم خطاب للائمة كقوله
تعالى فاجلدوا فاقطعوا خطاب للائمة وفائدة تخصيص المماليك لازالة ايهام الشفقة بانكم عليهم على الامتناع
عن اقامة الحد عليهم او المراد التسبيب في المرافعة الى الامام وقد يضاف الشيء الى المباشر تارة والى
المسبب اخرى وهذا تاويل الحديث الاخر ان المراد به التعزير لان الجلد وان ذكر عند الزنا فانما اضيف الى من لم
يتعين نائبا لاستيفاء حقوق الله تعالى فكان المراد التعزير ولا يبعد الجمع بين الحد والتعزير بسبب فعل واحد
كالذي زنى في نهار رمضان يعزر لتعمده الفطر ويحد للزنا وكما لو كان المولى اماما يعزر مملوكه على الزنا ثم يرفع
الامر الى الامام ليقيم عليه الحد قال واذا ادعى المشهود عليه بالزنا ان هذا الشاهد محدود في قذف وان
عنده بينة لم يمهله ما بينه وبين ان يقوم عن مجلسه من غير ان يخلي عنه لانه اخبر بخبر محتمل فيتانى في ذلك
ولكن على وجه لا يكون فيه تضييع الحد الذي ظهر سببه عنده فانه منهي عن ذلك شرعا مامور بالاقامة والامضاء
للدرء فلهذا لا يخلي عنه ولكن يمهله الى آخر المجلس لانه يتمكن من احضار شهوده بناسه في هذا المقدار فان جاء
بالبينة والا اقام عليه الحد فان اقر ان شهوده ليسوا بحضرة المصر وسال ان يؤجله اياما لم يؤجله
لان الظاهر انه كاذب فيما يقول ولو كان صادقا فليس كل غائب يحضر وفي التاخير معنى التضييع فما
ليس له ان يضيع الحد فكذلك لا يؤخر اقامته بعدما ظهر سببه من غير حجة بخلاف الاول فليس هناك تاخير
الحد لان مجلس الامام كحالة واحدة ولو لم يدع ذلك المشهود عليه كان للامام ان يؤخر الحد الى آخر المجلس لانه يجلس
في المسجد وهو ممنوع عن اقامة الحد فيه لحديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تقام الحدود في المساجد و
لحديث حكيم بن حزام

في حديث طويل فلا تقام فيها الحدود ولأن تلويث المسجد حرام واليه أشار صلى الله عليه وسلم في قوله جنبوا مساجدكم
صبيانكم ومجانينكم وإقامة الحد في المسجد لا تخلو عن التلويث وإذا أراد الإمام أن تقام بين يديه
فلا بأس بأن ينهض إلى أن يقوم من مجلسه ويخرج من المسجد وتقام بين يديه فلهذا جوزنا له ذلك قال ولو
من القاذف وإن لم يدع المشهود عليه شيئا ولكن أقام رجل البينة على بعض الشهود أنه قذفه فإنه يحبسه ويسأل
عن شهود القذف فإذا زكوا وزكى شهود الزنا بدأ بحد القذف ودرأ عنه حد الزنا لأنه اجتمع حدان في أحدهما
ما يحتمل إسقاط الآخر فيبدأ بذلك احتيالا للدرء وبيانه أنه إذا بدأ بحد القذف صار شاهد الزنا محدودا في
القذف والمعترض في الشهود قبل إقامة الحد كالمقترن بالسبب فيمنع درء حد الزنا من هذا الوجه وكذلك لو
قذف رجل من شهود الزنا رجلا من المسلمين بين يدي القاضي فإن حضر المقذوف وطالب بحقه أقيم عليه حد القذف وسقط حد
الزنا وإن لم يأت المقذوف ليطالب بحقه تقام حد الزنا لأن مجرد القذف عندنا لا يبطل من شهادته فإنه خبر متمثل
بين الصدق والكذب ألا ترى أنه يتمكن من إثباته بالبينة وإنما الذي يبطل شهادته إقامة الحد عليه ولا يكون
إلا بطلب المقذوف فإذا أقيم حد الزنا ثم جاء المقذوف فطلب حقه يحد له أيضا لأنه لم يوجد منه ما يسقط
حقه فإن تأخير الخصومة لا يسقط حد القذف وكذلك لو كان مكان الزاني سارقا أو كانت الشهادة
بشيء آخر من حقوق العباد وهذا القذف من الشاهد قبل قضاء القاضي بشهادته وما تقدم سواء
يبدأ بإقامة حد القذف فإذا أقام بطلت شهادته فلا يقضي بها ولو بدأ بقطع السارق أو بالقضاء
بشهادته ثم أقام عليه حد القذف وسعه ذلك أيضا لأنه اعتمد في قضائه الحجة قال وإن
ادعى المشهود عليه أن الشاهد آكل الربا أو شارب خمر أو أنه استؤجر على هذه الشهادة وجاء
على ذلك ببينة لم تقبل بينته إلا على قول ابن أبي ليلى فإنه يقول هذا جرح في الشاهد فيمكن إثباته
بالبينة كما لو ادعى أنه عبد أو محدود في قذف والدليل عليه أن المشهود له لو أقر بهذا أو الشاهد
أقر به امتنع القضاء بشهادته فكذلك إذا أثبته الخصم بالبينة لأن الثابت بالبينة كالثابت بإقرار
الخصم ولكنا نقول المشهود عليه بهذه البينة ليس يثبت شيئا إنما ينفي شهادته والشهادة على
النفي لا تقبل كما لو قامت البينة على رجل بالقتل أو بالغصب في مكان في يوم فأقام البينة على أنه لم يحضر
ذلك المكان

73

ذلك المكان في ذلك اليوم لم تقبل هذه البينة وفي الكتاب أشار إلى التهاتر فقال لو قبلت هذه لم يحض
شهادة أحد فإن المشهود عليه يدعي ذلك يأتي بالبينة على الذين شهدوا عليه أنهم كذلك فهذا لا ينقطع
بخلاف ما لو أقام البينة على أنه عبد أو محدود في قذف فإن ذلك إثبات وصف لازم فيه لأن كونه محدودا
لازم فيه مبطل لشهادته على التأبيد وقبول تلك البينة لا يؤدي إلى التهاتر لأن القاضي سالم من حله
وما لم يسو أن قاضي بلد كذا حده لم تقبل شهادته ومثل هذا لا يكون لكل خصم وهذا مما يمكن إثباته
بالبينة أيضا أن يكون الشهادة في مال فيجيء بالبينة أن الشاهد شريكه فيه أو ادعى شركته أو يقول
أخذ مني كذا من المال رشوة كيلا يشهد علي بالباطل فإنه تقبل بينته على ذلك لأنه يدعي استرداد
ذلك المال فيقبل منه لذلك ثم يظهر به فسق الشاهد قال وإن أقام البينة أن الشاهد محدود
في قذف حده فلان قاضي بلد كذا فقال المشهود عليه أنا آتيك بالبينة على إقرار ذلك القاضي أنه لم يحده
أو على موته قبل ذلك الوقت الذي شهدوا أنه حده فيه لا تقبل ذلك منه لأنه لا يثبت بهذا شيئا إنما ينفي شهادة
الذين شهدوا عليه وكذلك إذا قال أنا آتي بالبينة أني كنت غائبا ذلك اليوم في أرض كذا لم تقبل ذلك منه
إلا أن يجيء من ذلك أمر مشهور فيقبل ذلك في الحدود والقصاص والأموال وغير ذلك لأن الشهود
في النفي حجة كما في الإثبات وإذا كان في ذلك أمر مشهور فالقاضي عالم بكذب الشهود فإذا لم يجز له
القضاء بشهادتهم عند تمكن تهمة الكذب فعند العلم بكذبهم أولى قال وإذا أربعة شهدوا على رجل
بالزنا فأراد الإمام أن يحده فافترى رجل من الشهود على بعضهم فخاف المقذوف إن طلب بحقه في
القذف أن يبطل شهادته فلم يطالب قال يجوز شهادتهم على الزنا ويحد المشهود عليه وليست هذه بشبهة
لأن القذف خبر بنفسه لا يكون جريمة وإنما يكون جريمة إذا علم إصراره وله أربعة من الشهود
وإنما الجريمة فيه هتك ستر العفة وإشاعة الفاحشة من غير فائدة ولا يظهر ذلك إلا بعجزه عن إقامة أربعة
من الشهداء وإنما يتم ذلك بإقامة الحد عليه فلهذا لا يكون مجرد القذف عندنا شبهة مانعة من القضاء
بشهادته قال وإذا حكم الحاكم بالرجم عليه ثم عزل قبل أن يرجمه وولي آخر لم يحكم عليه بذلك
لأن الاستيفاء في الحدود من تتمة القضاء فهو كنفس القضاء في سائر الحقوق وإذا عزل القاضي بعد سماع البينة

قبل القتل وليس للذي ولي بعده أن يقضي بتلك البينة قال وإنما مثل هذا مثل قاض قضى على رجل بالرجم
ثم إنه أتى به قاضيا آخر وقامت عليه البينة عند ذلك القاضي أن فلانا قضى عليه بالرجم فإن القاضي لا ينفذ ذلك
وكذلك كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود لا يكون حجة للعمل به فكذلك ههنا قال وإن شهدت الشهود
على رجل فقالوا نشهد أنه وطئ هذه المرأة ولم يقولوا زنى بها فشهادتهم باطلة لأن سبب الحد الزنا ولا
يثبت بهذا اللفظ فالوطء قد يكون حراما وقد يكون حلالا بشبهة وبغير شبهة والزنا نوع مخصوص
من الوطء وباللفظ العام لا يثبت ما هو خاص وكذلك لو شهدوا أنه جامعها أو باضعها ولا حد على
الشهود لتكامل عددهم ولأنهم ما صرحوا بنسبته إلى الزنا قال وإذا زنى الذمي وقال هذا عندي
حلال لم يدرأ عنه الحد لأنا علمنا كذبه فالزنا حرام في الأديان كلها ولأنا ما أعطيناه الذمة على استحلال
الزنا بخلاف شرب الخمر فذلك معروف من أصل اعتقادهم فأما استحلال الزنا ففسق منهم فيما يعتقدون
كاستحلال الربا وقد بينا أنهم يمنعون من الربا ولا يعتبر استحلالهم لذلك فكذلك الزنا قال وإذا
شهد أربعة من أهل الذمة على ذمي أنه زنى بهذه المسلمة فشهادتهم باطلة لأنه لا شهادة للذمي على
المسلمة فكانوا قاذفين لها فيحدون حد القذف وبطل شهادتهم على الرجل أيضا لإقامة حد القذف
عليهم أو لأن الزنا لا يتصور بدون المحل ولم يثبت بشهادتهم كون المسلمة محل ذلك الفعل ولا يمكن القضاء
به باعتبار محل آخر لأنهم لم يشهدوا بذلك قال رجل تزوج امرأة ممن لا يحل له نكاحها فدخل بها لا حد عليه
سواء كان عالما بذلك أو غير عالم في قول أبي حنيفة رحمه الله ولكنه يوجع عقوبة إذا كان عالما بذلك وعند أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله إن كان عالما بذلك فعليه الحد في ذوات المحارم وكل امرأة إذا كانت محرمة عليه على
التأبيد وحجتهما في ذلك أن فعله هذا زنا قال الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم إلى قوله إنه كان فاحشة والفاحشة
اسم الزنا وفي حديث البراء بن عازب قال مر بي خالي أبو بردة بن نيار ومعه لواء فقال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم
إلى رجل نكح منكوحة أبيه وأمرني أن أقتله والدليل عليه أن العقد لا يتصور انعقاده بدون المحل ومحل النكاح
هو الحل لأنه مشروع للملك الحل فالحرمة على التأبيد لا يكون محل النكاح وإذا لم ينعقد العقد لا يحل لأنه لم يصادف
محله فكان لغوا كما يلغو إضافة النكاح إلى الذكور والبهيمة والميتة والدم والدليل عليه أن العقد المنعقد لو ارتفع

بالطلاق قبل الدخول لم يورث شبهة كالحد فالذي لم ينعقد أصلا أولى وحجة قول أبي حنيفة قوله عليه السلام أيما
امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فالحكم ببطلان
النكاح أسقط الحد به فهو دليل على أن صورة العقد مسقطة للحد وإن كان باطلا شرعا واختلف عمر وعلي
رضي الله عنهما في المعتدة إذا تزوجت بزوج آخر ودخل بها الزوج فقال علي المهر لها وقال عمر لبيت المال وهذا
اتفاق منهما على سقوط الحد ولأن هذا الفعل ليس بزنا لغة لما بينا أن أهل اللغة لا يفصلون بين
الزنا وغيره إلا بالعقد فهم لا يعرفون الحل والحرمة شرعا فعرفنا أن الوطء المترتب على عقد لا يكون
زنا لغة وكذلك شرعا لأن هذا الفعل كان حلالا في شريعة من قبلنا والزنا ما كان حلالا قط وكذلك
أهل الذمة يقرون على هذا ولا يقرون على الزنا بل يحدون عليه وكذلك لا ينسب أولادهم إلى أولاد الزنا
فعرفنا أن هذا الفعل ليس بزنا وحد الزنا لا يجب بغير الزنا لأنه لو وجب إنما يجب بالقياس ولا مدخل للقياس
في الحد ثم هذا العقد مضاف إلى محله في الجملة لأن المرأة بصفة الأنوثة محل للنكاح ولكن يمتنع ثبوت حكمه
في حقه لما بين الحل والحرمة من المنافاة فيصير ذلك شبهة في إسقاط الحد كما لو اشترى جارية بخمر فإن الخمر
ليست بمال عندنا ولكن لما كانت مالا في حق أهل الذمة جعل ذلك معتبرا في حق انعقاد العقد به فهذه التي هي
محل في حق غيره من المسلمين لأن تعتبر ذلك في إيراث الشبهة في حقه أولى والدليل عليه ملك اليمين فإن من وطئ
أمته التي هي أخته من الرضاعة لا يلزمه الحد والنكاح في كونه مشروعا للحل أقوى من ملك اليمين في ملك البضع
في محل لا يوجب الحل كان يصير شبهة في إسقاط الحد فعقد النكاح أولى وشبهة العقد إنما تعتبر بعد العقد
لا بعد الرفع والطلاق رافع للعقد وقد بينا أن اسم الفاحشة لا يختص بالزنا بل هو اسم لجميع ما هو
حرام قال الله تعالى ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن وتأويل حديث أبي بردة بن نيار أن الرجل
استحل ذلك الفعل فكان مرتدا لأنه روي أنه قال وأمرني أن أخمس ماله قال رجل تزوج امرأة
فزفت إليه أخرى فوطئها لا حد عليه لأنه وطئ بشبهة وفيه قضى علي رضي الله عنه بسقوط الحد ووجوب
المهر والعدة ولا حد على قاذفه أيضا لأنه وطئ وطئا حراما غير مملوك له وذلك مسقط لإحصانه إلا
في رواية عن أبي يوسف فإنه يقول بنا الحكم على الظاهر فقد كان هذا الوطء حلالا له في الظاهر فلا يسقط
إحصانه به

ولكنا نقول لما تبين الامر بخلاف الظاهر فانما سقط اعتبار الظاهر لمكان الشبهة وبالشبهة يسقط
الحد ولكن لا يقام الحد ولو فجر بامراة فقال حسبتها امراتي فعليه الحد لان الحسبان والظن ليس من دليل
شرعي لان يعتمده في الاقدام على الوطء بحال فان الزفاف وخبر المخبر انها امراته فانه دليل يجوز اعتماده في
الاقدام على الوطء فيكون مورثا شبهة قال رجل زنى بامة ثم قال اشتريتها شراء فاسدا او على ان للبائع
فيه خيارا او ادعى صدقة او هبة وكذبه صاحبها ولم تكن له بينة درئ الحد عنه لان ما ادعاه لو كان ثابتا
لكان مسقطا للحد عنه فكذلك اذا ادعى فكذلك لو ادعى نكاحا او شراء صحيحا وهذا لانه لو اقام على ذلك
شاهدا او استحلف مولى الامة فابى ان يحلف يدرأ عنه الحد لان انعقاد السبب مورث شبهة وان امتنع
ثبوت الحكم لمانع فكذلك اذا قال لا بينة لي لانه متى الانكار لا الخصومة والاستحلاف سقط حد الزنا وكذلك
لو شهد عليه الشهود بالزنا وشهد انه اقر بذلك وقال لست انكر الجارية ثم ادعى عند القاضي هبة او بيعا
درئ عنه الحد لما قلنا قال ومن وطئ جارية له شقص منها فلا حد عليه وان لا يحل وطؤها عليه لان ملكه
فيها لو تم كان مبيحا للوطء فوجود جزء منه يكون مسقطا للحد الا ترى انها لو جاءت بولد فادعى نسبه ثبت
النسب منه وصارت هي ام ولد له فكيف يلزمه الحد بمثل هذا الفعل ولكن عليه حصة شريكه من العقر اذا لم تلد
قال ومن اعتق امة بينه وبين آخر وهو معسر فقضى عليها بالسعاية لشريكه فوطئها الشريك فلا حد عليه
لانها بمنزلة المكاتبة وان كان المعتق موسرا فوقع عليها الآخر قبل ان يضمن لشريكه فلا حد عليه لانه يملك نصفها
ولو ضمن شريكه ثم وطئها المعتق فلا حد عليه لانه يستسعيها فيما ضمن فتكون كالمكاتبة له وان وطئها الشريك بعد
ما ضمن شريكه فعليه الحد لانها مكاتبة غيره زعم بعض المتأخرين ان هذا قول ابي حنيفة واما عندهما فيجب الحد على من وطئها
المعتق والساكت فيه سواء بناء على اصلهما ان العتق لا يتجزأ ولكن الاصح انه لا حد على واحد منهما حينئذ لان الاخبار متعارضة
في تجزي الاعتاق وبين الصحابة فيه اختلاف ظاهر فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد ولكن يسقط به احصان الواطئ حتى
لا يحد قاذفه لانه وطئ ولو ما اشار انها غير مملوكة فان شرط ملك الوطء باعتبار كمال ملك الرقبة وذلك غير موجود قال
رجل طلق امراته ثلاثا او خالعها ثم وقع عليها في عدتها وقال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه وان قال علمت
انها علي حرام فعليه الحد وفي الاصل قال او طلقها واحدة بائنة والمراد الخلع فاما ما يكون بلفظ البينونة فقد ذكر

بعد هذا انه لا حد عليه على كل حال والمعنى فيه ان بعد الخلع والطلقات الثلاث هي معتدة وبسبب العدة له
عليها ملك اليد وقد بينا ان ملك اليد معتبر في الاشتباه فان اشتبه عليه سقط الحد والا فلا فان قيل من الناس
من قال ان من طلق امراته ثلاثا جملة هل يقع الثلاث ام لا فينبغي ان يصير ذلك شبهة في اسقاط الحد قلنا هذا
قول غير معتبر به حتى لا يسع للقاضي ان يقضي به ولو قضى لا ينفذ قضاؤه ارايت لو وطئها بعد انقضاء العدة
الكان يسقط الحد بقول من يقول اذا طلقها ثلاثا جملة لا يقع شيء وكذلك لو اعتق ام ولده ثم وطئها في العدة لانها
معتدة عن فراش صحيح بعد زوال الملك كالمطلقة ثلاثا والمختلعة ولا حد على قاذفه في الوجهين لانه زنى به وطئا
حراما غير مملوك قال وان حرمت المراة على زوجها بردتها او بمطاوعتها لابنه او جماعه امها ثم جامعها
وهو يعلم انها عليه حرام ففي القياس يلزمه الحد لان ارتفاع النكاح بهذه الاسباب ابلغ منه بالخلع الا ترى انها
صارت محرمة على التابيد ولكنه استحسن فدرأ عنه الحد لان العلماء اختلفوا في ردتها ومنهم من يقول لا يتوقف
زوال الملك بالردة على انقضاء العدة وكذلك يختلفون في ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء الحرام ومن اثبت ذلك يعتمد
ظاهر قوله عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال وهذا خلاف ظاهر لو قضى به القاضي نفذ قضاؤه فيصير شبهة في درء الحد
وكذلك ان ابانها بقوله انت خلية او برية او بائن بتة او حرام وقال اردت بذلك ثلاث تطليقات ثم جامعها ثم قال
علمت انها علي حرام فلا حد عليه لان بين الصحابة واهل العلم في هذا اختلافا ظاهرا فكان عمر رضي الله عنه يقول هي
واحدة رجعية فيصير ذلك شبهة حكمية في درء الحد وكذلك لو قال امرك بيدك فطلقت نفسها ثلاثا والزوج ينوي
ذلك لان عمر وابن مسعود رضي الله عنهما قالا في ذلك هي واحدة رجعية فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد والحاصل
ان الشبهة الحكمية مسقطة للحد ممن يعلم بالحرمة او لا يعلم كالاب اذا وطئ جارية ابنه وشبهة الاشتباه
تكون معتبرة في حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه عليه قال وان شهد الشهود
عليه انه زنى بامراة لم يعرفوها فلا حد عليه لان شهادتهم عليها غير معتبرة اذا لم يعرفوها
والزنا من الرجل بدون المحل لا يتحقق ولان من الجائز ان تلك المراة التي راوها يفعل
بها زوجته او امته فانهم لا يفصلون بين زوجته وامته الا بالمعرفة فاذا لم يعرفوها لا يمكن
اقامة الحد بشهادتهم قال وان قال المشهود عليه التي راوها معي ليست لي بامراة و
لا خادم لم يحد ايضا

ولان الشهادة قد بطلت حين لم يثبتوا الشهادة فهذه اللفظة منه ليست باقرار بالزنا
بها ولو كان اقرارا فحد الزنا لا يقام بالاقرار مرة وان اقر بالزنا بامراة غير معروفة فعليه
الحد اذا اقر اربع مرات لان الانسان يعرف زوجته وامته ويعلم ان فعله بهما لا يكون زنا
فلما اقر بها فهذا التصريح منه بفعل الزنا في محله وانه لا ملك له في تلك المراة فيقام الحد عليه لاجل ذلك
قال ـــــ اربعة غير عدول شهدوا على رجل بالزنا فلا حد عليه ولا عليهم اما عليه فلان
ظهور الزنا لا يكون الا بعد قبول شهادتهم وشهادة الفساق غير مقبولة لانا امرنا فيها
بالتوقف بالنص واما عليهم فلا يقام الحد عندنا خلافا للشافعي وهذا بناء على ان الفاسق
له شهادة عندنا حتى ان القاضي لو قضى بشهادته نفذ قضاؤه فيكون كل منهم شهادة
مانعة من وجوب الحد عليهم وعند الشافعي ليس للفاسق شهادة وهي مسئلة كتاب الشهادات
وعلى هذا لو اقام القاذف اربعة من الفساق على صدق مقالته يسقط به الحد عنه عندنا
لان الله تعالى قال ثم لم ياتوا باربعة شهداء وهذا قد اتى باربعة شهداء وان لم يكن
شهادتهم مقبولة فلا يلزمه الحد لانعدام الشرط وعند الشافعي لا شهادة لهم بل يجب
الحد عليهم وعلى القاذف لقذفه وان كانوا عميانا او محدودين في قذف او عبيدا حدوا
جميعا لان العبد لا شهادة له فكان كل منهم قاذفا والمحدود في القذف ليس له شهادة
الاداء لان الشرع ابطل شهادته وحكم بكذبه والعميان لا شهادة لهم في الزنا
لان الشهادة على الزنا لا يكون الا بعد الرؤية كالميل في المكحلة وليس للاعمى هذه
الالة فكان كل منهم قاذفا من الاصل ولو كان الشهود اربعة احدهم زوج المشهود عليها
بالزنا فهذه الشهادة تقبل عندنا خلافا للشافعي وقد بيناه هذا في باب اللعان فان كانت الملثة
كفارا والزوج مسلما فلا شهادة للكفار على المسلمة فيحدون حد القذف ويلاعن الزوج
امراته لانه قذفها بالزنا وقذف الزوج موجب للعان قال ـــــ وان جاء شهود الزنا وشهدوا
به متفرقين في مجالس مختلفة لم تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف عندنا وعند الشافعي تقبل
شهادتهم

ويقام الحد على المشهود عليه واعتبر هذا بالشهادة على سائر الحقوق فان اختلاف المجالس لا يمنع
العمل بالشهادة في شيء من الحقوق من يندرئ بالشبهات وما لا يندرئ بالشبهات فيه سواء
فكذلك الزنا وهذا لان الثابت بالنص عدد الاربعة في الشهود فاشتراط اتحاد المجالس
يكون زيادة على النص وحجتنا في ذلك ما روينا ان الثلاثة لما شهدوا على المغيرة بن
شعبة بالزنا بين يدي عمر رضي الله عنه وامتنع زياد اقام الحد على الثلاثة ولم ينتظر مجيء
رابع ليشهد عليه بالزنا فلو كان احتمال في المجلس غير موثر في هذه الشهادة لانتظر مجيء
رابع ليدراه الحد عن الثلاثة وفي الكتاب ذكر عن الشعبي رحمه الله قال لو جاء مثل ربيعة
ومضر فرادى حددتهم والمعنى فيه ان الشهادة على الزنا قذف في الحقيقة ولكن بتكامل العدد
يتغير حكمها فتصير حجة الحد فتخرج من ان تكون قذفا به فيتحد هذا المعنى يحتمل وجوده
في المجلس كالقبول مع الايجاب فان الايجاب ليس بعقد فاذا انضم اليه القبول يصير عقدا
فيعتبر وجود القبول في المجلس ليصير الايجاب به عقدا وهذا لان كلامهم من حيث انه قذف
متفرق ومن حيث انه حجة كشيء واحد ولاتحاد المجلس تاثير في جمع ما تفرق من الكلام فاذا
كان المجلس واحدا جعل كلامهم كشيء واحد بخلاف ما اذا تفرقت المجالس ولو كانوا في
مقعد واحد على باب القاضي فقام الى القاضي واحد بعد واحد وشهد عليه بالزنا ففي
القياس لا يقبل شهادتهم ايضا وهو رواية عن محمد رحمه الله لان اتحاد المجلس بهذا لا
يحصل انما يحصل بان يجلسوا جميعا بين يدي القاضي فيشهد واحد بعد واحد ولكنه
استحسن فقال يقبل الشهادة هاهنا لان الشهادات اجتمعت في مجلس واحد وهذا
من القاضي مبالغة في الاحتياط لينظر انهم هل يتفقون على لفظ واحد اذا لم يسمع بعضهم
كلام بعض فلا يوجب ذلك قدحا في شهادتهم فانا لو اعتبرنا هذا القدر من التفرق وجب اعتبار
تفرق الاداء وان جلسوا جميعا بين يدي القاضي ولا يتصور اداؤهم جملة لان القاضي
لا يتمكن من سماع كلام الجماعة وان قال اثنان زنا بها في دار فلان وآخر فقد بينا ان هذه الشهادة
لا يقبل في ايجاب الحد

على المشهود عليه ولكن لا حد على الشهود لاجتماع الأربعة على الشهادة بالزنا عليهما قال
وإذا شهد أربعة نصارى على نصرانيين بالزنا فقضى القاضي بشهادتهم ثم أسلم الرجل
أو المرأة قال يبطل الحد عنهما جميعا لما بينا أن الطارئ من إسلام أحدهما بعد القضاء قبل
الاستيفاء كالمقارن للسبب ولأن شهادة الكافر ليست بحجة على المسلم فيصير ذلك
شبهة في حق الآخر فإن أسلم الشهود بعد ذلك لم ينفع أعادوا الشهادة أو لم يعيدوها
لأن الحاكم أبطلها حين درأ الحد عنهما فلا يعمل بها بعد ذلك قال وإن كانوا
شهدوا على رجلين وامرأتين بالزنا فلما حكم الحاكم بذلك أسلم أحد الرجلين أو إحدى
المرأتين درئ الحد عن الذي أسلم وعن صاحبه ولا يدرأ عن الآخرين لأنهم شهدوا
على كل رجل وامرأة بزنا على حدة فيجعل في حق كل رجل وامرأة كأنهم تفردوا بالشهادة

والله أعلم

باب الإقرار بالزنا

قال حد الزنا لا يقام بالإقرار إلا بالإقرار أربع مرات في أربعة مجالس عندنا
وقال الشافعي رحمه الله يقام بالإقرار مرة واحدة وقال ابن أبي ليلى رحمه الله يقام بالإقرار
أربع مرات وإن كان في مجلس واحد احتج الشافعي بقوله عليه السلام اغد يا أنيس إلى امرأة
هذا فإن اعترفت فارجمها وأن الغامدية لما جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وقالت
إني حبلى من الزنا قال لها اذهبي حتى تضعي حملك ثم رجمها ولم يشترط الإقرار الأربعة
واعتبر هذا الحق بسائر الحقوق فيما يندرئ بالشبهات وما لا يندرئ بالشبهات يثبت
بالإقرار الواحد وبهذا يتبين أن الإقرار غير معتبر بالشهادة في الحدود فإن في سائر
الحقوق والحدود يعتبر في الشهادة دون الإقرار وكذلك الإقرار في هذا الموضع العدالة تعتبر
في الشهادة دون الإقرار وكذلك في هذا الموضع الذكورة ولفظ الشهادة وهذا لأن زيادة طمأنينة القلب تحصل بزيادة
العدد ولا يحصل ذلك بتكرار الكلام من واحد وفي أحد الحكمين وهو سقوط الحد عن القاذف يعتبر عدد الأربعة
في الشهادة دون الإقرار فكذلك في الحكم الآخر وابن أبي ليلى رحمه الله اعتبر الإقرار بالشهادة بعلة أنه أحد حجتي الزنا

مالك

ثم في الشهادة المعتبر عدد الأربعة دون اختلاف المجالس فكذلك في الإقرار وحجتنا فيه حديث ماعز بن
فإنه جاء إلى رسول الله صلى الله عليه فقال زنيت فطهرني فأعرض عنه فجاء إلى الجانب الآخر فقال مثل ذلك فأعرض
عنه فجاء إلى الجانب الثالث وقال مثل ذلك فأعرض عنه فجاء إلى الجانب الرابع وقال مثل ذلك وفي رواية قال في كل مرة
إن هذا الآخر زنا فلما كان في المرة الرابعة قال عليه السلام الآن أقررت أربعا فبمن زنيت وفي رواية لأن شهدت
على نفسك أربعا فممن زنيت قال بفلانة قال لعلك قبلتها لعلك باشرتها قال لا قال أتقر بصريح الزنا فقال أبك
خبل أبك جنون وفي رواية بعث إلى أهله هل تنكرون من عقله شيئا فقالوا لا فسأل عن إحصانه فأخبر أنه
محصن فأمر برجمه فالاستدلال به أن النبي عليه السلام أعرض عنه في المرة الأولى ولو ثبت الحد بالإقرار الواحد
لم يسعه الإعراض عنه على ما قال عليه السلام لا ينبغي لوالي الحد إذا انتهى إليه حد من حدود الله تعالى إلا أن يقيمه ألا ترى أنه في
المرة الرابعة لما تمت الحجة كيف لم يعرض عنه ولكنه قال الآن أقررت أربعا واشتغل بالدرء عنه الحد
بعد ما لم يجد ذلك اشتغل بالإقامة ولا يقال إنما أعرض عنه لأنه أحس به الجنون على ما روي أنه جاء أشعث
أغبر ثائر الرأس وإليه أشار في قوله أبك خبل ثم لما رأى إصراره على كلامه وأمر علم أنه ليس به جنون وهذا
لأنه قال الآن أقررت أربعا ففي هذا تنصيص أن الإصرار قبل هذا لعدم قيام الحجة وقد جاء تائبا مستسلما
مؤثرا عقوبة الدنيا على الآخرة فكيف يكون هذا دليل جنونه وإنما قال ذلك رسول الله لطلب ما يدرأ به
عنه الحد كما لقن المقر الرجوع بقوله أسرقت ما إخاله سرق أسرقت قولي لا وإنما كان أشعث أغبر لأنه جاء
من البادية وقد جعل رسول الله هذا علامة الأبرار فقال رب أشعث أغبر ذي طمرين لا يؤبه له
لو أقسم على الله لأبره وابن أبي ليلى يستدل بهذا الحديث أيضا ويقول المذكور عدد الإقرار دون
اختلاف المجالس ولكنا نقول قد روي اختلاف مجالس المقر على ما روي أن رسول الله صلى الله
عليه طرده في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة ثم رجع وفي رواية قال اذهب ويحك فاستغفر الله فذهب
حتى غاب عن بصر رسول الله ثم رجع والمعتبر اختلاف مجالس المقر دون القاضي حتى إذا غاب عن بصر القاضي
في كل مرة يكون هذا اختلاف المجالس والذي روي أنه أقر خمس مرات فإنما يحمل ذلك على إقرارين كانا منه في
مجلس واحد فكانا كإقرار واحد وروي أن أبا بكر رضي الله عنه قال له أقررت ثلاث مرات إن أقررت أربعا رجمك
رسول الله صلى الله عليه

في رواية انه قال له ابكر و الاربعة فانها موجبة وعن بريدة الاسلمي قال كنا اصحاب رسول الله نتحدث ان
ماعزا لو جلس في بيته بعد ما اقر ثلاثا لما بعث رسول الله صلى الله عليه اليه من يرجمه فدل ان اشتراط العدد
في الاقارير كان معروفا فيما بينهم وان المراد من قوله فان اعترفت فارجمها الاعتراف المعروف في الزنا وهو
اربع مرات وفي الصحيح من حديث الغامدية انها اقرت اربع مرات هكذا ذكر الطحاوي رحمه الله الا ان الاقارير
منها كانت في اوقات مختلفة قبل الوضع وبعد الوضع وبعد ما طهرت من نفاسها وبعد ما فطمت ولدها ولهذا
لم يتفق الرواة على نقل الاقارير الاربعة في حديثها والذي روي انها قالت اتريد ان تردني كما رددت ماعزا
لا يكاد يصح لانه رد ماعزا لو كان حكما شرعيا فلا نظن بها انها جاءت لطلب التطهير ثم تعترض على رسول الله
فيما هو حكم شرعي واعتبار هذا الحق بسائر الحقوق باطل فقد ظهر فيه من التغليظ ما لم يظهر في سائر الاشياء
من ذلك ان النسبة الى هذا الفعل موجب للحد بخلاف سائر الافعال وشرط فيه اداء الحجة من العدد
ما لا يشترط في سائرها وكان ذلك للتغليظ فكذلك اعتبار عدد الاقرار الا ان العدد في الشهادة يثبت
حقيقة وحكما بدون اختلاف المجالس وفي الاقرار حكما الا باختلاف المجالس لان الكلام اذا تكرر
من واحد في مجلس واحد بطريق الاخبار يحمل ككلام واحد وانما يتحقق معنى التغليظ باشتراط العدد
في الاقرار الموجب للحد لا في الاقرار المسقط للحد فان القاذف اذا ادعى ان المقذوف صرح بلفظ الزنا يعتبر في الاقرار
الموجب للحد دون المسقط ولكن عدد الاربعة في الشهود حتى اذا قذف امرأة بالزنا فشهد عليها
شاهدان انها اكرهت على الزنا سقط الحد عن القاذف اذا عرفنا هذا فنقول ينبغي للامام ان
يرد المعترف بالزنا في المرة الاولى والثانية والثالثة لحديث عمر رضي الله عنه قال اطردوا المعترفين بالزنا
فاذا عاد الرابعة فاقر عنده ساله عن الزنا ما هو وكيف هو ومن زنا واين زنا لما بينا في الشهادة
الا انه في الاقرار لا يسأل متى زنا لان حد الزنا لا يقام بالاقرار بعد التقادم وانما لا يقام بالبينة فلهذا
يسأل الشهود متى زنا ولا يسأل المقر عن ذلك فاذا وصفه واثبته قال له فلعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة
وهذا في حق تلقين المقر الرجوع والامام مندوب اليه وهو نظير ما قال رسول الله صلى الله عليه لماعز لعلك قبلتها فان قال
نظر في عقله وسأل اهله عن ذلك كما فعل رسول الله في ماعز وهذا لان الاقرار من المجنون والمعتوه هدر والعقل ليس

بمعاين فلا بد للامام من ان يسأل عنه في ذلك فاذا علم انه صحيح العقل ساله عن الاحصان لان ما يلزمه من العقوبة
تختلف باحصانه وعدم احصانه وسأله عن ذلك فعسى يقر به ولا يطول الامر على القاضي في طلب البينة
على احصانه فاذا قال احصنت استفسره عن ذلك لان اسم الاحصان ينطلق على خصال ربما لا يعرف
المقر بعضها فيسأله لهذا فاذا فسره امر برجمه واذا رجم غسل وكفن وحنط وصلي عليه لانه مقتول
بحق فيصنع به ما يصنع بالموتى وقد سألوا رسول الله صلى الله عليه عن غسل ماعز وكفنه والصلاة عليه
فقال اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم زاد في رواية فلقد تاب توبة لو قسمت توبته على اهل الحجاز
لوسعتهم وفي رواية على اهل الارض وقد رأيته ينغمس في انهار الجنة وروي ان رجلين من الصحابة
قال احدهما ما ترك نفسه حتى رجم واعترف فقتل كما يقتل الكلاب فسمع ذلك رسول الله فسكت
حتى مر بحمار ميت فقال للرجلين انزلا فكلا فقالا انه ميتة فقال ما نلتما من عرض اخيكما
اعظم من ذلك قال فان امر برجمه فرجع عن قوله درئ الحد عنه عندنا وقال ابن ابي ليلى
لا يدرأ الحد عنه برجوعه وكذلك الخلاف في كل حد هو خالص حق الله واعتبر هذا بالاقرار بسائر
الحقوق مما لا يندرئ بالشبهات او يندرئ بالشبهات كالقصاص وحد القذف فالرجوع عن
الاقرار بالمال هذا كله وحجتنا فيه ان النبي عليه السلام لقن المقر بالسرقة الرجوع فلو لم
يصح رجوعه لما لقنه ذلك وقد روينا ان ماعزا لما هرب انطلق المسلمون في اثره فرجموه
فقال عليه السلام هلا خليتم سبيله وان الرجوع بعد الاقرار انما لا يصح في حقوق العباد لوجود خصم
يصدقه في الاقرار ويكذبه في الرجوع وذلك غير موجود فيما هو خالص حق الله تعالى فيتعارض
كلاما الاقرار والرجوع وكل واحد منهما متميز بين الصدق والكذب والشبهة ... بالمعارضة
قال فاذا اقر اربع مرات في اربعة مجالس وانكر الاحصان فشهد الشهود عليه بالاحصان
يرجم لان الثابت بالبينة اقوى من الثابت بالاقرار ولا يجعل انكاره الاحصان رجوعا منه عن الاقرار
بالزنا لانه مصر على الاقرار بالزنا والتزام العقوبة مع انكاره الاحصان وانما ينكر الاحصان وقد يثبت
بالبينة ولو اقر بالاحصان بعد انكاره كان يرجم فكذلك اذا اثبت بالبينة قال فان كانت المرأة التي اقر انه

زناها غائبة فالقياس ان لا يحد الرجل لانها لو حضرت ربما ادعت شبهة نكاح مسقط للحد عنها
فلا يقام الحد في موضع الشبهة وقيل هذا القياس قول ابي حنيفة الاول على قياس مسألة السرقة اذا
قال سرقت انا وفلان مال فلان وفي الاستحسان يقام عليه الحد لحديث ماعز فان رسول الله لم يحضر المراة
التي اقر انه زنا بها ولكن امر برجمه وفي حديث العسيف اوجب الجلد على الرجل ثم قال واغد يا انيس
الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها فدل ان حضور المراة ليس بشرط وهذا لان ما من شبهة بعينه اذا
حضرت فالرجل متمكن من ان يدعي ذلك وتوهم ان يحضر فتدعي الشبهة كتوهم ان يرجع المقر عن اقراره فلا يمنع
اقامة الحد على المقر لتوهم ان يرجع عنه وكذلك هذا وان جاءت المراة بعدما حد الرجل فادعت النكاح وطلبت المراة
المهر لم يكن لها المهر لان القاضي حكم بان فعله كان زنا بها حين اقام عليه الحد والزنا لا يوجب المهر وهي تدعي
ابطال حكم الحاكم فلا يجوز ابطال الحكم بقولها قال ـــ اربعة فساق شهدوا على الرجل بالزنا واقر هو
مرة واحدة فلا حد عليه لعدم الحجة فان الحجة الاقارير الاربعة او شهادة اربعة عدول ولا تنقل الاقرار
منه تعديلا منه للشهود وتصديقا لهم فينبغي ان يلحقوا بالعدول في هذه الحادثة لان القاضي لا يقضي بشهادة
الفساق وان رضي به الخصم فان التوقف في خبر الفاسق واجب بالنص فلا يتغير ذلك بالاقرار ثم اقراره مانع
من القضاء بالشهادة لان الشهادة يكون حجة على المنكر دون المقر الا انه اذا كان الشهود عدولا يجعل
الاقرار الواحد كالمعدوم لما لم يتبين به سبب الحد فيتبين ذلك بالبينة ولا يوجد ذلك في شهادة
الفساق فان قيل في الاقرار الواحد اذا لم يثبت الحد يثبت الوطي الموجب للمهر فينبغي ان لا يعتبر ذلك
وان كرر الاقرار لانه قصد بذلك اسقاط المهر عن نفسه فيكون متهما وهو نظير ما قلتم في الاستدلال
على ابي يوسف في السرقة انه اذا لم يثبت الحد بالاقرار الواحد يجب الضمان فلا يعتبر اقراره بعد ذلك في اسقاط
الضمان فهذا لان حكم اقراره بالزنا امر اعم من حيث ان الزنا غير موجب للمهر فان تم عدد الاربعة تبين
ان الواجب عليه الحد بخلاف السرقة فان نفس الاخذ موجب للضمان وانما يسقط الضمان لضرورة استيفاء
القطع حقا لله تعالى على ما نبينه قال ـــ واذا وطي الرجل جارية ولده وقال علمت انها علي حرام لا يحد
للشبهة الحكمية التي تمكنت في الموطوءة بقوله عليه السلام انت ومالك لابيك فكيف يجب الحد ولو جاءت بولد فادعاه
ثبت

ثبت النسب وصارت ام ولد له وان وطي جارية احد ابويه او امراته فان ادعى انهما
كانا يعلمان بحرمة الفعل فعليهما الحد لانه لا شبهة ههنا في المحل وانما الشبهة من حيث الاشتباه
فلا يكون معتبرا اذا لم يشتبه فاما اذا قال الواطي ظننت انها تحل لي او قالت الجارية ظننت
انه يحل لي فلا حد على واحد منهما لان شبهة الاشتباه عند الاشتباه معتبرة بالشبهة الحكمية
ودعوى الشبهة الحكمية من احدهما يسقط الحد عنهما فكذلك شبهة الاشتباه وحكي عن ابن ابي ليلى انه
اتى عنده رجل انه وطي جارية امه فقال له اوطئتها قال نعم حتى قال اربع مرات فامر بضرب الحد
وخطاه ابو حنيفة رحمه الله في هذا القضاء من وجوه احدها انه باقراره بلفظة الوطي لا يلزمه
الحد ما لم يقر بصريح الزنا والثاني وهو ان القاضي ليس له ان يطلب الاقرار في هذا الباب بقوله
افعلت بل هو مندوب الى تلقين الرجوع والثالث لم يسأله عن علمه بحرمتها وينبغي له
ان يسأله عن ذلك وليس له ان يقيم الحد ما لم يعلم علمه بحرمة ذلك الفعل قال ـــ ولو وطي
جارية اخيه او اخته وقال ظننت انها تحل لي فعليه الحد لان هذا ليس موضع الاشتباه فان
كل واحد منهما في حكم الملك كالاجنبي قال في الاصل ولم يجعل هذا كالسرقة يعني اذا سرق
مال اخيه او اخته لا يقطع ثم اجاب فقال الا ترى انه لو زنا باخته او بعمته حد ولو سرق من
واحد منهما لم اقطعه وانما اشار بهذا الى ان فعل السرقة لا بد من هتك الحرز والاحراز لا
يتم في حق ذي الرحم المحرم لان بعضهم يدخل بيت البعض من غير استيذان ولا حشمة بخلاف
حد الزنا قال ـــ وطي جارية ولد ولده وجاءت بولد فادعاه فان كان الاب حيا لم يثبت
دعوة الجد اذا كان ابو ولد الولد لان صحة الاستيلاد تبتني على ولاية نقل الجارية الى نفسه وليس
للجد ولاية ذلك في حيوة الاب لكن ان ملكه به ولد الولد عتق باقراره لانه زعم انه ثابت النسب من
الجد وانه عمه فيعتق عليه بالقرابة ولا شي على الجد من قيمة الام لانه لم يتملكها وعليه العقر لان
الوطي قد ثبت باقراره وسقط الحد بالشبهة الحكمية وهو المسقوط يجب العقر ولو كانت
ولدته بعد موت الاب لاقل من ستة اشهر انا علمنا ان العلوق كان في حيوة الاب وانه لم يكن
للجد عند ذلك

ولاية نقلها الى نفسه وان كانت ولدته بعد موته لستة اشهر فهو مصدق في الدعوة صدقه
الابن او كذبه لان العلوق به انما حصل بعد موت الاب والجد عند عدم الاب بمنزلة الاب
في الولاية فله ان ينقلها الى نفسه بدعوة الاستيلاد قال رحمه الله واذا شهدت الشهود على
زنا قديم لم احد بشهادتهم المشهود عليه وقد بينا هذا قال ولا احدهم ايضا لان عددهم
متكامل واهليتهم للشهادة موجودة فذلك يمنع ان يكون كلامهم قذفا ولو اقر بزنا قديم
اربع مرات اقيم عليه الحد عندنا وقال زفر رحمه الله لا يقام اعتبارا للحجة الاقرار بحجة البينة
فان الشهود كما ندبوا الى الستر فالمرتكب للفاحشة ايضا مندوب الى الستر على نفسه قال
عليه السلام من اصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله تعالى ولكنا
نستدل باخر الحديث حيث قال ومن ابدى لنا صفحته اقمنا عليه حد الله تعالى
وهذا قد ابدى صفحته باقراره وان كان بعد تقادم العهد والمعنى فيه ان التهمة تنتفي
عن اقراره وان كان بعد تقادم العهد فان الانسان لا يعادي نفسه على وجه يحمله ذلك على
هتك ستره بل انما يحمله على ذلك الندم ايثار عقوبة الدنيا على الاخرة بخلاف الشهادة فبتقادم
العهد هناك يتمكن التهمة من حيث ان العداوة حملتهم على اداء الشهادة بعدما اختاروا
الستر عليه وهنا اصراره كان يمنعه من الاقرار ثم الندم والتوبة حمله على الاقرار بعد تقادم
العهد قال والذمي والعبد في الاقرار بالزنا كالحر المسلم اما الذمي فحرمة الزنا
ثابتة في حقه كما هو ثابت في حق المسلم واقراره ملزم ايضا كاقرار المسلم فاما العبد
فاقراره بالزنا يصح عندنا موجبا للحد عليه ماذونا كان او محجورا وعند زفر لا يصح لان
نفسه مملوكة للمولى وبهذا الاقرار يتضرر المولى من حيث انه ينتقص ماليته باقامة الحد
عليه ولهذا لا يصح اقراره على نفسه بالمال اذا كان محجورا فكذلك بالحد ولكنا نقول انما
يملكه المولى على عبده فالعبد فيه بمنزلة الحر كطلاق زوجته بخلاف الاقرار بالمال فان المولى
يملك عليه ثم وجوب الحد على العبد باعتبار انه نفس مخاطبة فيما يرجع الى ذلك هو كالحر ولانه غير متهم في الاقرار
على نفسه بالاسباب

التهمة

الموجب

الموجبة للعقوبة لان ما يلحقه من الضرر في ذلك فوق ما يلحق المولى فلانتفاء التهمة
حكمنا بصحة اقراره بخلاف الاقرار بالمال قال ولا يؤخذ الاخرس بحد الزنا ولا
شيء من الحدود وان اقر به باشارة او بكتابة او شهدت به عليه الشهود وعند الشافعي
يؤخذ بذلك لانه نفس مخاطبة فهو كالاعمى او اقطع اليدين او الرجلين ولكنا نقول
ان اقر به بالاشارة فالاشارة بدل عن العبارة والحد لا يقام بالبدل لانه لا بد من التصريح بلفظ الزنا
في الاقرار وذلك لا يوجد في اشارة الاخرس انما الذي يفهم من اشارته الوطء فلو اقر الناطق بهذا الجملة
لا يلزمه الحد فكذلك الاخرس وكذلك ان كتب لان الكتابة تتردد والكتابة قائمة مقام العبارة
والحد لا يقام بمثله وكذلك ان شهدت الشهود عليه بذلك لانه لو كان ناطقا ربما يدعي شبهة
تدرئ الحد وليس كل ما يكون في نفسه يقدر على اظهاره بالاشارة فلو اقمنا عليه كان اقامة الحد
مع تمكن الشبهة ولا يوجد مثله في الاعمى والاقطع لتمكنه من اظهار دعوى الشبهة والذي يجن ويفيق
في حال افاقته كغيره من الاصحاء يلزمه الحد بالزنا في هذه الحالة سواء اقر به او شهدت الشهود
عليه ولو اقر انه زنى في حال جنونه لم يحد لانه اضاف الاقرار الى حالة معهودة وهو ليس باهل الالتزام
العقوبة في تلك الحالة لكونه مرفوع القلم عنه فهو كالبالغ اذا قال زنيت وانا صبي وكذلك الكافر
اسلم اذا اقر انه كان يزني في دار الحرب لانه اضاف الاقرار الى حالة تنافي التزام العقوبة بالزنا
في تلك الحالة فانه لم يكن تحت ولاية الامام ولا كان ملتزما احكام الاسلام قال واذا اقر
المجبوب بالزنا لم يحد لانا نتيقن بكذبه فالمجبوب ليس له آلة الزنا فالتيقن بكذبه اكثر تاثيرا من رجوعه
عن الاقرار قال وان اقر الخصي بالزنا او شهدت به عليه الشهود حد لان للخصي
آلة الزنا وانما ينعدم بالخصاء الانزال وذلك غير معتبر في اتمام فعل الزنا فلزمه من الحد
ما يلزم الفحل قال وان قال العبد بعد عتقه زنيت وانا عبد لزمه حد العبيد لانه مصدق
في اضافة الاقرار الى حالة الرق لكونها حالة معهودة فيه ثم الثابت باقراره كالثابت بالمعاينة
ولو عاينا انه زنى في حال رقه ثم عتق كان عليه حد العبيد فهذا مثله قال واذا اقر
الرجل اربع مرات

أنه زنا بفلانة وقالت كذب ما زنا ولا اعرفه لم يحد الرجل في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يحد لحديث سهل بن سعد رضي الله عنه ان رجلا اقر بالزنا بامرأة وانكرت
فحده رسول الله ولان الزنا فعل من الزانيين وفعل كل واحد منهما يظهر باقراره ثم
للحد عليه فانكارها لا يؤثر في اقراره واكثر ما فيه انه تمتنع بانكارها ظهور الزنا في حقها
وذلك لا يمنع وجوب الحد على الرجل كما لو كانت حاضرة ساكتة او غائبة وكما لو قالت كما ذكرنا
زنى بي مستكرهة يجب الحد عليه وان لم يجب عليها وابو حنيفة يقول فعل الرجل لا يتصور
بدون المحل وبانكارها قد انتفى في جانبها فينتفي في جانبه ايضا الا ترى انه لو انتفى صفة
الزنا في جانبها بدعوى النكاح سقط الحد عنهما فاذا انتفى اصل الفعل اولى وهذا لان
القاضي لا يتمكن من القضاء عليه بالزنا بها مع انكارها الا ترى كانها تبتغي محصنة ولا يتمكن
من القضاء عليه بالزنا بغيرها لانه لم يقر بذلك وبدون القضاء بالزنا لا يتمكن من اقامة الحد
وفي الغائبة قياس واستحسان والفصل المستحسن لا يدخل على طريقة القياس
ثم بتغيبها او سكوتها ما انعدم الفعل في جانبها وبانكارها ينعدم الا ترى ان من
اقر لانسان بشيء وكذبه بطل اقراره حتى لو صدقه بعد ذلك لم يصح ولو كان غائبا
او حاضرا ساكتا لم يبطل به الاقرار حتى اذا صدقه عمل تصديقه وهذا بخلاف ما اذا
قالت زنى بي مستكرهة لان المحلية واصل الفعل هناك قد ظهر في حقها وانما سقط
احصانها به وحديث سهل بن سعد قد ضعفه اهل الحديث ثم تاويل الحديث انها
انكرت وطالبته بحد القذف فحده رسول الله لقذفه اياها بالزنا لا لاقراره بالزنا
على نفسه وعلى هذا لو اقرت امرأة انه زنى بها فلان اربع مرات وانكر الرجل فهو على
الخلاف الذي بينا في اقامة الحد عليها وكلام ابي حنيفة ههنا اظهر لان المباشر للفعل
هو الرجل فلا يثبت اصل الفعل مع انكاره وان قال الرجل صدقت حدت المرأة ولم
يحد الرجل لانه بالتصديق صار مقرا بالزنا مرة واحدة وقد بينا ان بالاقرار مرة واحدة لا يقام
الحد

قال الحربي المستأمن في دارنا اذا اقر بالزنا اربع مرات لا يقام عليه الحد وقد بينا الخلاف
في هذه المسئلة فكذلك في الاقرار وعلل في الاصل فقال لانه لا يوخذ منه الخراج معناه ان الجزية
توخذ من اهل الذمة حقا لله تعالى ثم لا توخذ من المستأمن فعرفنا انه لا يجري عليه ما هو خالص
حق لله تعالى قال واذا دخل المسلم دار الحرب فزنا هناك بمسلمة
او ذمية ثم خرج الى دار الاسلام فاقر به لم يحد وهذا عندنا وقال الشافعي يحد لان المسلم ملتزم
لاحكام الاسلام حيثما كان ومن حكم الاسلام وجوب الحد على الزاني ولكنا نستدل
بقوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب والمعنى فيه ان الوجوب لا يراد لعينه بل للاستيفاء
وقد انعدم المستوفي لانه لا يملك اقامة الحد على نفسه وليست للامام ولاية على من في دار الحرب
ليقيم عليه الحد فامتنع الوجوب لانعدام المستوفي واذا لم يجب عليه حين باشر السبب لا يجب بعد
ذلك وان خرج الى دارنا قال وكذلك سرية من المسلمين دخلت دار الحرب
فزنا رجل منهم هناك وكانوا عسكرا الا ان امير العسكر والسرية انما فوض اليه تدبير الحرب
وما فوض اليه اقامة الحدود فاما اذا كان الخليفة غزا بنفسه او كان امير مصر يقيم
الحدود على اهله فاذا غزا بجنده فانه يقيم الحدود والقصاص في دار الحرب لان اهل العسكر
تحت ولايته فمن ارتكب منهم شيئا منكرا موجبا للعقوبة يقيم عليه العقوبة كما يقيمها
في دار الاسلام هذا اذا زنا في المعسكر فاما اذا دخل دار الحرب وفعل ذلك خارجا
من المعسكر لا يقيم عليه الحد بمنزلة المستأمن في دار الحرب قال ولا حد
على من زنا او شرب الخمر في عسكر اهل البغي منهم وممن كان من اهل العدل و
اسرائهم فيه لان يد امام اهل العدل لا تصل اليهم لمنعة اهل البغي وولايته في
الاستيفاء منقطعة لقصور يده وقد بينا ان الوجوب للاستيفاء فاذا انعدم
المستوفي امتنع الوجوب كما لو فعل ذلك في دار الحرب وان كان بخروجه من دار الحرب
او من عسكر اهل البغي بعد تطاول المدة فلا اشكال في انه يدرأ عنه العقوبة اذا
تطاولت المدة

في حد الشرب سواء ثبت بالاقرار او بالبينة وفي حد الزنا اذا ثبت بالبينة قال ويقام الحد على العبد اذا اقر
بالزنا او بغيره مما يوجب الحد وان كان مولاه غائبا وكذلك القطع والقصاص لان الوجوب عليه باعتبار النفسية
ولا مدخل لحق المولى فيه فان حق المولى في المالية وقد بينا انه في حكم النفسية هو والحر سواء وابو حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى فرقا بين حجة البينة والاقرار باعتبار ان للمولى حق الطعن في البينة دون الاقرار
وان الاقرار موجب للحق بنفسه والبينة لا توجب الا بالقضاء وقد قررناه في الاباق قال واذا وجب
على المريض حد من الحدود في زنا او شرب او سرقة حبس حتى يبرأ لما روي عن رسول الله صلى الله عليه انه
امر عليا باقامة الحد على امة فرأى بها اثر الدم فرجع ولم يقم عليها ولم ينكر ذلك رسول الله وانما يحمل
هذا على ان اثر الدم بها كان نفاسا لا حيضا فان الحائض بمنزلة الصحيحة في اقامة الحد عليها والنفساء
بمنزلة المريضة ولانه لو اقام الحد على المريض ربما ينضم الم الحد الى الم المرض فيؤدي الى الاتلاف والحد
انما يقام على وجه يكون زاجرا لا متلفا والذي روي ان النبي عليه السلام اقام الحد على مريض بعرفيها وتاويله انه وقع
الياس عن برئه واستحكم ذلك المرض على وجه لا يخاف منه التلف وعندنا في مثل هذا يقام عليه الحد تطهيرا
وهذا اذا لم يكن الحد رجما فاما الرجم فيقام على المريض لان الاتلاف فيه مستحق فلا يمتنع
اقامته بسبب المرض قال رجل ثبت عليه باقراره الزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف وفقأ عين
رجل فانه يبدأ بالقصاص في العين لانه محض حق العباد وحق العبد مقدم في الاستيفاء لما يلحقه
من الضرر بالتاخير لانه يخاف الفوت والله تعالى يتعالى عن ذلك ثم اذا برأ من ذلك اخرجه واقام
عليه حد القذف لانه مشوب بحق العباد فيقدم في الاستيفاء على ما هو محض حق الله تعالى وهذا
لان المقصود من اقامة حد القذف دفع العار عن المقذوف ولهذا يبدأ به قبل حد الزنا والشرب
فاذا برأ من ذلك فهو بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا او بحد السرقة لان كل واحد منهما محض حق الله تعالى
وهو ثابت بنص يتلى ويجعل حد الخمر آخرها لانه اضعف من حيث انه لا يتلى في القرآن وقد بينا ذلك وكلما
اقام عليه حدا حبسه حتى يبرأ ثم اقام الآخر لانه لو والى اقامة هذه الحدود ربما يؤدي ذلك الى
الاتلاف وقد بينا انه مامور باقامة الحد على وجه يكون زاجرا لا متلفا ولكنه يحبسه لانه لو خلى سبيله
ربما يهرب فلا يمكن من اقامة الحد الآخر عليه ويصير مضيعا والامام منهي عن تضييع الحد بعد ظهوره عنده
وان كان محصنا اقتص منه في العين وضربه حد القذف لما فيهما من حق العباد ثم رجمه لان حد السرقة

والشرب محض حق الله تعالى ومتى اجتمعت الحدود محض حق الله وفيها نفس قتل وترك ما سوى ذلك هكذا نقل عن ابن مسعود
وابن عباس رضي الله عنهما والمعنى فيه ان في الحدود الواجبة لله تعالى المقصود هو الزجر واتم ما يكون من الزجر باستيفاء
النفس فالاشتغال بما دونه اشتغال بما لا يفيد فلهذا رجمه ودرأ عنه ما سوى ذلك الا انه يضمنه السرقة لان الضمان
قد وجب عليه بالاخذ وانما سقط لضرورة استيفاء القطع حقا لله تعالى ولم يوجد ذلك فلهذا يضمنه السرقة ويأخذ
بايفائها من تركته قال ولا يقام حد في مسجد ولا قود ولا تعزير لما فيه من توهم تلويث المسجد ولان
المجلود قد يرفع صوته وقد نهى رسول الله صلى الله عليه عن رفع الصوت في المسجد لقوله جنبوا مساجدكم صبيانكم
ومجانينكم ورفع اصواتكم ولكن القاضي يخرج من المسجد اذا اراد اقامة الحد بين يديه كما فعله رسول الله في حديث
الغامدية او يبعث امينا ليقام بحضرته كما فعله رسول الله في ماعز قال واذا زنا الرجل مرارا او سرق
او شرب مرارا لا يقام عليه الا حد واحد لان مبنى الحدود على التداخل لان المقصود بها الزجر وذلك يحصل
بحد واحد وكذلك ان قذف انسانا مرارا لا يقام عليه الا حد واحد لان المقصود اظهار كذب القاذف لدفع
العار عن المقذوف وذلك يحصل باقامة حد واحد ولان المغلب في حد القذف حق الله عندنا على ما نبينه في بابه
قال وليس على واطئ البهيمة حد عندنا ولكنه يعزر ومن الناس من اوجب عليه الحد لحديث روي
ان النبي عليه السلام قال من اتى بهيمة فاقتلوه ولكن الحديث شاذ لا يثبت الحد بمثله ولو ثبت فتاويله في حق من استحل
ذلك الفعل ثم ليس لفرج البهيمة حكم الفرج حتى لا يجب ستره والايلاج فيه بمنزلة الادخال في كوز او
كوة ولهذا قلنا لا ينتقض طهارته بنفس الايلاج من غير انزال ولان الحد مشروع للزجر ولا يميل طبع
العقلاء الى اتيان البهيمة فانها ليست بمشتهاة في حق بني آدم وقضاء الشهوة يكون من غلبة الشبق
او فرط السفه كما يحصل قضاء الشهوة بالكف والالية ولكنه يعزر لارتكابه ما لا يحل وفي الاصل
بلغنا عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه اتي برجل اتى بهيمة فلم يحده وامر بالبهيمة فذبحت واحرقت
بالنار وهذا ليس بواجب عندنا وتاويل فعله انه فعل ذلك كيلا يعير الرجل بها اذا كانت البهيمة
باقية قال ولو قذف قاذف رجلا باتيان البهيمة فلا حد عليه لان القاذف انما يستوجب الحد
اذا نسبه الى فعل يلزمه الحد بمباشرته وذلك غير موجود ههنا الا ترى انه لو قذفه بوطء الميتة
او بالفعل الحرام لا يجب الحد فكذلك اذا قذفه باتيان البهيمة قال وان قذفه بعمل قوم لوط
لم يحد الا ان يفصح معناه اذا قاله بالوطء لا حد عليه بالاتفاق لانه نسبه الى نبي من انبياء الله

فلا يكون هذا اللفظ صريحاً في القذف فأما إذا أفصح بنسبته إلى ذكر الفعل فعند أبي حنيفة رحمه الله يعزر
ولا يحد لأنه الحق فعلاً لا يلزمه الحد بذكر الفعل عنده وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يلزمه حد القذف
لأنه نسبه إلى فعل يستوجب بمباشرته الحد عندهما قال ومن وطئ امرأة في نكاح فاسد ثم قذفه
رجل لا حد عليه لأنه ارتكب وطئاً حراماً غير مملوك فيسقط به إحصانه قال ولا ينبغي للقاضي أن
يلقن الشهود ما يتم شهادتهم في الحدود لأنه مأمور بالاحتيال لدرء الحد لا لإقامته وفي هذا احتيال
لإقامة الحد ولا يكون للقاضي أن يشتغل به قال وينبغي للقاضي إذا أشكل عليه الشيء أن يسأل
عمن هو أفقه منه لا يسعه إلا ذلك لقوله تعالى فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون وقال عليه السلام هلا
سألوه إذ لم يعرفوه وإنما شفاء العي السؤال ولأنه مأمور بالقضاء بحق ولا يتوصل إلى ذلك فيما أشكل عليه
إلا بالسؤال فلا يسعه إلا ذلك وإن أشار عليه ذلك الذي هو أفقه منه ورأى بنفسه بما هو خطأ عند القاضي
فعليه أن يقضي بما هو الصواب عنده إذا كان يبصر وجوه الكلام لأنه مأمور شرعاً بالاجتهاد إذا كان مستجمعاً
شرائطه ولا يحل للمجتهد أن يدع رأيه برأي غيره وإن كان أفقه منه وترك رأيه وعمل بقول ذلك الفقيه كان
موسعاً عليه أيضاً لأن هذا نوع اجتهاد منه فإن عند تعارض الأقاويل ترجيح قول من هو أفقه منه نوع
اجتهاد منه ألا ترى أن القاضي إذا لم يكن مجتهداً واختلف الفقهاء في حادثة كان عليه أن يأخذ بقول من
هو أفقه منه ويكون ذلك نوع اجتهاد منه فكان موسعاً عليه والله أعلم

باب الرجوع عن الشهادة

قال وإذا شهد ثمانية نفر على رجل بالزنا كل أربعة يشهدون على الزنا بامرأة على حدة فرجمه
القاضي ثم رجع أربعة منهم عن الشهادة لم يضمنوا ولم يحدوا لأنه قد بقي على الشهادة أربعة ثم
والزنا يثبت عليه بشهادة الأربعة ولأن ما يثبت عليه بشهادة الأربعة والمعتبر في مسائل الرجوع بقاء
من بقي على الشهادة من يتم بهم الحجة فلم يضمن الراجعون شيئاً ولا يحدون أيضاً لأنه خبر محض في حق
أحد ما بقيت حجة تامة على زناه فإن رجع واحد من الآخرين أيضاً فعلى الراجعين ربع الدية لأنه قد بقي على
الشهادة من يستحق بشهادته ثلاثة أرباع النفس وإنما انعدمت الحجة في الربع فعلى الراجعين ذلك
القدر وليس بعضهم بالوجوب عليه بأولى من البعض لأن قبل شهادتهم جميعاً ويحدون حد القذف
في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد رحمه الله لا يحدون وذكر أن لو رجع الفريقان جميعاً
فعليهم

فعليهم ضمان الدية ويحدون عندهما ولا حد عليهم عند محمد لأن كل أربعة أثبتوا بشهادتهم زناً آخر كان
الزاني بذلك غير الزنا بالمرأة الأخرى ففي حق كل فريق يجعل كأن الفريق الآخر ثابتون على الشهادة في حكم سقوط
إحصانه ألا ترى أن شهود الزنا لو رجعوا وقد قذف المرجوم إنسان فلا حد على القاذف ويجعل في حقه
كأنهم ثابتون على الشهادة وكذلك لو شهد أربعة سواهم أنه كان زانياً بعد رجوعهم لا يحدون إلا
أن هذا المعنى يعتبر في سقوط الضمان بدل النفس لأنه يؤدي إلى إهدار الدم ويعتبر في امتناع وجوب
الحد عليهم لأن الحد يندرئ بالشبهات وأبو حنيفة وأبو يوسف قالا الأمر في حق الرجل كالشاهدين عليه
بزنا واحد لأن المقصود بهذه الشهادة إقامة الحد ولا يقام عليه إلا حد واحد وإن تعدد فعل الزنا
منه والدليل عليه أنهم في حكم الضمان جعلوا كالشاهدين بزنا واحد وأنه لو رجع اثنان من كل فريق
لا يضمنون شيئاً أيضاً ولو لم يجعلوا كذلك لضمنوا لأن الباقي على الشهادة شاهدان أنه زنا بامرأة
وشاهدان أنه زنا بامرأة أخرى والحجة لا تتم إلا بهذا فعرفنا أنهم جعلوا كالشاهدين عليه بزنا واحد
ولو شهد بذلك ثم رجع خمسة حدوا جميعاً فهذا مثله وهذا لأنهم إذا رجعوا جميعاً فقد
جعلنا في حقهم بأنه محصن مقتول ظلماً حين غرمناهم الدية فينبغي أن يقال لا يقام عليهم الحد
ومن زعمهم أنه عفيف وأنهم قذفوه بغير حق قال وإن شهد خمسة على رجل بالزنا والإحصان
فرجمه ثم رجع واحد فلا شيء عليه لبقاء حجة تامة فإن رجع آخر غرما ربع الدية لأن الباقي على
الشهادة من يستحق بشهادته ثلاثة أرباع النفس ويحدان جميعاً لأنه لم يبق على الشهادة من
يتم به الحجة وقد انفسخت الشهادة في حقهما بالرجوع فعليهما الحد فإن قيل الأول منهما حين رجع
لم يجب عليه حد ولا ضمان فلو لزمه ذلك إنما يلزمه برجوع الثاني ورجوع غيره لا يكون ملزماً إياه
الحد قلنا لم يجب لانعدام السبب بل للمانع وهو بقاء حجة تامة فإذا زال المانع برجوع الثاني وجب
الحد على الأول بالسبب المتقرر في حقه لا بزوال المانع ولو اعتبرنا هذا المعنى لوجب القول بأنهم لو رجعوا معاً
لا يحد واحد منهم لأن في حق كل واحد منهم لا يلزمه شيء برجوعه وحده لو ثبت أصحابه على الشهادة وهذا
بعيد قال وقال أبو حنيفة رحمه الله إذا فعل الإمام الذي ليس فوقه إمام شيئاً مما هو إلى السلطان فليس فيه عليه حد
إلا القصاص والأموال فإنه يؤخذ بها لأن استيفاء الحد إلى الإمام وهو الإمام فلا يمكن إقامة الحد على نفسه
لأن الشرع ما جعل من عليه نائباً عنه في الاستيفاء من نفسه فإن إقامته بطريق الخزي والعقوبة ولا يفعل الإنسان
ذلك بنفسه

ومن هو دونه نايبه لا يمكنه ان يقيم فانعدم المستوفي وفايدة الوجوب الاستيفا فاذا انعدم المستوفي قلنا انه
لا يجب والشافعي يقول يلزمه الحد ويجتمع الصلحا من المسلمين على رجل ليقيم عليه ذلك الحد واهل الزيغ يخالفون
في هذه المسالة ويقولون انه بالزنا قد انعزل فلانه زناه في وقت لا امام فيه ولو زنا في مكان لا امام فيه وهو دار
الحرب لا يلزمه الحد فكذلك اذا زنا في زمان لا امام فيه وهذا قول باطل عندنا لما قلنا انه بالفسق لا ينعزل فاما
القصاص والاموال فمحض حق العبد واستيفاوه الى صاحب الحق فيستوفيه منه ان تمكن من ذلك قال وقال ابو حنيفة رحمه الله
السكر الذي يجب به على صاحبه الحد ان لا يعرف الرجل من المراة وانما اراد به ان من شرب ما سوى الخمر من الاشربة في
لا حد عليه ما لم يسكر وحد سكره عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان يختلط كلامه فلا يتميز جده من هزله لانه اذا بلغ
هذا الحد يسمى في الناس سكران واليه اشار الله تعالى في قوله يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلوة وانتم سكرى
حتى تعلموا ما تقولون وابو حنيفة قال ما لم يبلغ نهاية السكر لا يلزمه الحد لان في الاسباب الموجبة للحد يعتبر اقصى
النهاية احتيالا للدرء الحد وذكر في ان لا يعرف الارض من السما والفرو من القبا والذكر من الانثى والى
هذا في الاشربة والله اعلم

باب الشهادة في القذف

قال واذا ادعى رجل على رجل انه قذفه ولا بينة له لم يستحلف على ذلك ولا يمين في شي من الحدود لان المقصود
من الاستحلاف القضا بالنكول والنكول اما ان يكون بذلا او بدلا لا يعمل في الحدود او يكون قايما مقام الاقرار
والحد لا يقام بما هو قايم مقام غيره الا ان على قول الشافعي يستحلف في حد القذف على خلاف ساير الحدود
بنا على اصله ان حد القذف حق العبد فيستحلف فيه كالتعزير والقصاص ولان في ساير الحدود رجوعه بعد
الاقرار صحيح فلا يكون استحلافه مفيدا وفي حد القذف لا يصح رجوعه عن الاقرار فالاستحلاف فيه مفيد كما هو
ولكنا نقول هذا حد يندرئ بالشبهة فلا يستحلف فيه كساير الحدود وهو بنا على اصلنا ان المغلب فيه
حق الله تعالى بينته وكذلك الا انه يستحلف في السرقة لاجل المال فان ابى ان يحلف ضمن المال ولم يقطع لان
المال حق العبد وهو يثبت مع الشبهات وحقيقة المعنى فيه ان في السرقة اخذ المال فانما يستحلف على الاخذ
لا على فعل السرقة وعند نكوله يقضي بموجب الاخذ وهو الضمان كما لو شهد رجل وامراتان بالسرقة يثبت الاخذ الموجب للضمان
ولا يثبت القطع الذي ينبني على فعل السرقة فان جاء المقذوف بشاهدين فشهدا انه قذفه سالهما عن ماهيته
وكيفيته لانهما شهدا بلفظ مبهم فالقذف قد يكون بالحجارة وقد يكون بالزنا فان لم يزيدا على ذلك لم تقبل
شهادتهما لان المشهود به غير معلوم ولا يتمكن القاضي من القضا بالمجهول وكف عن القضا حين استعلم عن بيان ما

ما شهدا به وان قالا نشهد انه قال له يا زاني قبلت شهادتهما وحد القاذف ان كانا عدلين لانهما شهدا
بالقذف بالزنا وهو موجب للحد بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى والذين يرمون المحصنات واتفق
اهل التفسير ان المراد بالرمي الرمي بالزنا دل عليه قوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهدا فان عدد الاربعة في الشهود
شرط في الزنا خاصة والسنة ما روي ان هلال بن امية لما قذف امراته بشريك بن سحما قال عليه السلام ايت باربعة
يشهدون على صدق مقالتك والا فحد في ظهرك قال فان لم يعرف القاضي شهود القذف بالعدالة حبسه حتى
يسال عنهما لانه صار متهما بارتكاب ما لا يحل من هتك الستر واذى الناس بالقذف فيحبس لذلك ولا يكفله لان الكفالة
للتوثق والاحتياط والحد مبني على الدرء والاسقاط ثم ذكر انه لا يكفل في شي من الحدود والقصاص في قول
ابي حنيفة وابي يوسف الاول ذكره في كتاب الكفالة وفي قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد ياخذ منه الكفيل في
دعوى حد القذف عليه وكذلك في دعوى القصاص ولا خلاف انه لا يصح الكفالة بنفس الحد والقصاص لان
النيابة لا تجري في ايفايهما والمقصود من الكفالة اقامة الكفيل مقام المكفول عنه في الايفا وهذا لا يتحقق في شي
من الحدود فلا يصح الكفالة بها فاما اخذ الكفيل بنفس المدعى عليه فعند ابي حنيفة رحمه الله اذا زعم المقذوف ان
له بينة حاضرة في المصر فان القاضي لا ياخذ من المدعى عليه كفيلا بنفسه ولكنه يحبسه الى اخر المجلس فان احضر
البينة والا خلى سبيله ومراده بهذا الحبس الملازمة انه يامره بملازمته الى اخر المجلس لا حقيقة الحبس لانه
عقوبة وبمجرد الدعوى لا يقام العقوبة على احد وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ياخذ منه كفيلا بنفسه الى
ثلاثة ايام ليأتي بالبينة وقالا ان حد القذف في الدعوى والخصومة بمنزلة حقوق العباد وفي اخذ الكفيل
نظر للمدعي من حيث انه يتمكن به من احضار الخصم باقامة البينة عليه ولا ضرر فيه على المدعى عليه فياخذ القاضي
كفيلا بنفس المدعى عليه كما في الاموال وهذا لان تسليم النفس مستحق على المدعى عليه حقا للمدعي وهذا يستوفي
عنه عند طلبه وهو مما يجري فيه النيابة فيجوز اخذ الكفيل فيه وابو حنيفة يقول المقصود من هذه الخصومة اثبات
الحد والكفالة للتوثق والاحتياط والحد مبني على الدرء والاسقاط فلا يحتاط فيه باخذ الكفيل كما في حد الزنا
وكان ابو بكر الرازي يقول مراد ابي حنيفة ان القاضي لا يجبر الخصم على اعطا الكفيل ولكن ان سمحت نفسه فاعطى
كفيلا بنفسه صح ذلك لان تسليم النفس مستحق عليه كما قلنا وان اقام المدعي شاهدا واحدا فان كان القاضي
لا يعرف هذا الشاهد بالعدالة فهو وما لم يقم الشاهد سوا لا يحبسه الا بطريق الملازمة الى اخر المجلس وان
كان يعرف هذا الشاهد بالعدالة فادعى ان شاهده الاخر حاضر حبسه يومين او ثلاثة استحسانا وفي القياس
لا يفعل

لان الحجة لا تتم بالشاهد الواحد حتى لا يجوز القضاء به بحال ولكنه استحسن فقال قد تم احد شرطي الشهادة فان للشهادة
شرطين العدد والعدالة فلو تم العدد حبسه قبل ظهور العدالة فكذلك اذا وجد صفة العدالة قلنا انه يحبسه الى
ان يأتي بشاهد آخر ويمكنه من ذلك كره يومين او ثلثة فيحبسه هذا المقدار استحسانا وهذا كله عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه لا يرى الكفالة بالنفس في الحد فاما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فيأخذ كفيلا بنفسه ولا يحبسه فالمقصود يحصل
بذلك قال واذا تزوج المجوسي امه ودخل بها ثم اسلما او فرق بينهما ثم قذفهما رجل فعليه الحد عند ابي حنيفة رحمه الله
لان من اصله ان لنكاح المحارم فيما بينهم حكم الصحة فلا تسقط به الاحصان وان مات المكاتب وترك وفاء قد سبق
مكاتبته فقذفه رجل فلا حد عليه لشبهة الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم انه مات حرا او عبدا وقد بيناه هذا فيما
ولعل ثبوت القذف يسأله البينة انه حر يريد به انه اذا زعم القاذف ان المقذوف عبد وقد بينا ان الحرية الثابتة بالظاهر
لا يكفي لثبوت الاحصان واستحقاق الحد على القاذف وكذلك اذا ادعى القاذف انه عبد وعليه حد العبيد فالقول قوله
ما لم يقم المقذوف البينة على الحرية لانه يقام عليه حد الاحرار وان عرف القاضي حريته اكتفى بمعرفته لان علم
القاضي اقوى من الشهادة ولا يقال كيف يقضي القاضي بالحد بعلمه لان في حد القذف لا يقضي بعلمه ولانه
انما يقضي بالحرية ههنا بعلمه والحرية ليست بسبب لوجوب الحد فان اختلف الشاهدان في الوقت او المكان لم تبطل شهادتهما
في قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يحد القاذف بهذه الشهادة فالحاصل ان ما يكون قولا
كالبيع والاقرار ونحوها فاختلاف الشهود في المكان والزمان لا يمنع قبول الشهادة لانه مما يعاد ويكرر وقد يكون
الثاني هو الاول فلا يختلف المشهود به باختلافهما في المكان والزمان وكذلك لو اختلفا في الانشاء والاقرار لان حقيقة
الانشاء والاقرار واحد في هذا الباب ومن هذه الجملة القرض لان تمام القرض وان كان بالتسليم ولكن تحمل الشهادة
على قول المقرض اقرضتك وذلك قول فالحقه بالاقوال فاما الجناية والغصب وما اشبههما من الافعال فاختلاف
الشهود في المكان والزمان والاقرار والانشاء يمنع قبول الشهادة لان الفعل مما لا يتكرر والاقرار بالفعل غير الفعل
وعلى هذا لو شهد الشاهدان على شئ واحد لا يتمكن القاضي من القضاء به والنكاح من هذا النوع ايضا لانه وان كان
قولا فلا يصح الا بمحضر من الشاهدين وحضور الشهود فعل فالحقه بالافعال لهذا وفي قول زفر لا يتم الا بالفعل
كالهبة والصدقة والرهن اختلاف معروف يذكره في الهبة والرهن فاما القذف فابو يوسف ومحمد قالا اختلاف الشهود
فيه في المكان والزمان يمنع قبول الشهادة لانه انشاء سبب موجب للحد وما لم يتفق الشاهدان على سبب الحد لا يتمكن
القاضي من القضاء الا ترى انهما لو اختلفا في الاقرار والانشاء لم تقبل شهادتهما فالحقوه بالافعال فكذلك اذا اختلفا

في الوقت

في الوقت والمكان وهذا لان وجوب الحد بالتناول من عرض المقذوف والشهادة عليه بمنزلة الشهادة على التناول
من نفسه بالجناية وابو حنيفة يقول القذف قول قد يكرر فيكون حكم الثاني حكم الاول فلا يختلف المشهود به باختلافهما
في المكان والزمان كالطلاق والعتاق بخلاف الافعال وهذا هو القياس اذا اختلفا في الانشاء والاقرار الا ان
استحسن هناك لان حكم الاقرار بالقذف مخالف لحكم الانشاء بالقذف الا ترى ان من تزوج امرأة ثم اقر انه كان قذفها قبل
الابانة فلا حد عليه ولا لعان ولو قذفها في الحال حد فلما كان حكم الاقرار مخالفا لحكم الانشاء يتحقق الاختلاف بين
الشاهدين اذا اختلفا في الاقرار والانشاء فاما حكم القذف فلا يختلف بالمكان والزمان فلا يتحقق الاختلاف بينهما في المشهود به
وان اختلفا في المكان والزمان وهي واذا قضى القاضي بحد القذف على القاذف ثم عفى المقذوف عنه بعوض او بغير عوض
لم يسقط الحد بعفوه عندنا وذكر ابن عمران عن بشر بن الوليد عن ابي يوسف انه يسقط وهو قول الشافعي [ابن ابي عمران]
واصل المسألة ان المغلب في حد القذف عندنا حق الله تعالى وما فيه من حق العبد فهو تبع وعند
الشافعي المغلب حق العبد وحجته لاثبات هذا الاصل ان سبب الوجوب التناول من عرضه وعرضه
حقه بدليل قوله عليه السلام ايعجز احدكم ان يكون مثل ابي ضمضم اذا اصبح قال اللهم اني تصدقت
بعرضي على عبادك وانما يستحق المدح على التصدق بما هو حقه والمقصود دفع الشين عن
المقذوف وذلك حقه ومن حيث الحكم حد القذف يستوفى بالبينة بعد تقادم العهد ولا يعمل فيه
الرجوع عن الاقرار وذلك دليل ظاهر على انه حق العبد وكذلك لا يستوفى الا بخصومته وانما
يستوفى بخصومته ما هو حقه بخلاف السرقة فخصومته هناك بالمال دون الحد ويقام
هذا الحد على المستأمن بالاتفاق وانما يؤاخذ المستأمن بما هو من حقوق العباد الا انه
لا يتمكن من الاستيفاء بنفسه لان الم الجلدات غير معلوم المقدار فاذا فوض الجلد اليه ربما
لا يقف على الحد لغيظه فجعل الاستيفاء الى الامام مراعاة للنظر من الجانبين بخلاف القصاص
فانه معلوم بحده فاذا جاوز من له الحق ذلك الحد يعلم ذلك فيمنع منه ويحتج في ذكر
وهو ان هذا حد يعتبر فيه الاحصان فيكون حقا لله تعالى كالرجم وتأثير هذا الكلام ان الحدود
زواجر والزواجر مشروعة حقا لله تعالى فاما ما يكون حقا للعبد فهو في الاصل جابر فيما وجب
من العقوبات حقا للعبد اوجب باسم القصاص الذي ينبئ عن المساواة ليكون اشارة الى معنى
الجبر وما اوجب باسم الحد فهو حق لله تعالى وفي هذا الاسم اشارة الى معنى الزجر والدليل عليه
ان في حقوق العباد تعتبر المماثلة وبه ورد النص حيث قال فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولا مماثلة
بين نسبة الزنا وبين ثمانين جلدة لا صورة ولا معنى والدليل عليه هو ان هذا الحد مشروع لتعفية

اثر الزنا وحرمة اشاعة الفاحشة من حقوق الله تعالى فجاز هذا نظير الواجب بمباشرة
الزنا من حيث ان كل واحد منهما مشروع لابقا الستر وتعقيبه اثر الزنا واعتبار الاحصان
لمعنى النعمة وذلك فيما هو من حق الله تعالى والدليل عليه انه لا يجب شيا من جنايات العبيد
فان نسبة الزاني الى الزنا جرام شرعا اذا لم يكن له شهود على ذلك فهذا الحد على انه
محض حق الله تعالى وما ذكره الخصم لا ينفي معنى حق الله تعالى لان عرضه حقه وحق الله تعالى
وكذلك دفع عار الزنا عنه لان ابقا ستر العفة معنى حق الله تعالى واذا دل بعض الادلة على انه
محض حق الله وبعض الادلة على اجتماع الحقين فيه قلنا كان المغلب حق الله مع اعتبار حق
العبد فيه ايضا ليكون عملا بالادلة كلها والدليل عليه ان الاستيفا الى الامام والامام انما يتولى
نيابة في استيفا حق الله تعالى فاما ما كان حقا للعبد فاستيفاؤه اليه ولا معتبر بتوهم التفاوت من
هذا الوجه وهذا لان هذه المبالغة انما يتوهم من صاحب الحق فيتوهم من الجلاد ويمكن منع صاحب
الحق من ذلك اذا ذهب اثره كما منع الجلاد منه مع ان يتوهم الزيادة لانه صاحب الحق عن استيفاء
حقه كتوهم السراية في القصاص والدليل انه يتنصف هذا الحد بالرق وانما يتنصف بالرق لانعدام
نعمة الحرية في حق العبد لا انه دون بدن الحر في احتمال الضرب واحتمال بدن العبد المهانة
والضرب اكثر وانما يتكامل من يتكامل النعم ما كان من حق الله لان شكر النعمة الكثير زجر كفران النعمة
حق الله والدليل عليه ان ما كان متمما لهذا الحد وهو سقوط الشهادة كان حقا لله تعالى فكذلك
اصل الحد ولكن قد بينا ان فيه معنى حق العبد ايضا ولهذا تعتبر خصومته وطلبه ولهذا لا يعمل
فيه الرجوع عن الاقرار لان الخصم مصدق له في الاقرار مكذب له في الرجوع بخلاف ما كان محض
حق الله فان هناك ليس من يكذبه ولهذا لا يقام بحجة البينة بعد التقادم لعدم تمكن الشهود
من اداء الشهادة قبل طلب المدعي ولا يصير متهمين بالضغينة ولهذا لا يقام على المستامن لانه لما
كان للعبد حق الخصومة والطلب والمستامن ملتزم لحقوق العباد فيقام عليه اذا ثبت هذا الاصل
فنقول بعفوه لا يسقط عندنا لانه انما يملك اسقاط ما يتمحض حقا له اما حق الله تعالى فلا يملك
اسقاطه وان كان للعبد فيه حق كالعدة فانها لا تسقط باسقاط الزوج لما فيه من حق الله تعالى وقد
روي مثل مذهبنا عن علي رضي الله عنه ولكن الحد وان لم يسقط بعفوه فاذا ذهب العافي
لا يكون للامام ان يستوفي لما ان الاستيفا عند طلبه وقد ترك الطلب الا انه اذا عاد وطلب
فحينئذ يقيم الحد لان عفوه كان لغوا فكانه لم يخاصم الى الان ولو صدقه فيما قال او قال شهودي
شهدوا بالباطل

فليس له ان يخاصم بعد ذلك لانه اكذب شهوده ومن له ان يخاصم في شي اذا اكذب شهوده بطل شهادتهم كالمسروق منه
اذا اكذب شهوده واذا صدقه فقد صار مقرا بالزنا وانعدم به احصانه وقذف غير المحصن لا يوجب الحد فبإقراره
ينعدم السبب الموجب للحد لا ان يسقط فاما بعفوه فلا ينعدم السبب وما اسقطه حق الشرع فلهذا كان اسقاطه
لغوا ولهذا قال ويستحسن للامام ان يقول للطالب قبل اقامة البينة اترك هذا وانصرف لان الحد لا يثبت
عنده بعد وهذا نوع احتيال منه لدرء الحد وهكذا في السرقة يستحب له ان يقول للمسروق منه اترك
دعوى السرقة قبل ان يثبت السرقة بالبينة قال ولو قذف جماعة في كلمة واحدة او في كلمات
متفرقة لا يقام عليه الا حد واحد عندنا وعند الشافعي ان قذفهم بكلام واحد فلا لكل الجواب وان قذفهم
في كلمات متفرقة يحد لكل واحد منهم لانه حق المقذوف عنده فلا يجري فيه التداخل عند اختلاف السبب
وعندنا المغلب فيه حق الله تعالى وهو مشروع للزجر فيجري فيه التداخل كسائر الحدود وكذلك ان حضر
بعضهم للخصومة ولم يحضر البعض فاقيم الحد بخصومة من حضر وعلى مذهبه اذا حضر الغايب وخاصم يقام الحد
لاجله ايضا وعندنا لا يقام اذا علم انه قذفه بالزنا قبل اقامة الحد عليه لان حضور بعضهم للخصومة
كحضور جماعتهم وما هو المقصود قد حصل وهو دفع العار عن المقذوف بالحكم بكذب القاذف قال ولا يقبل في القذف
كتاب القاضي الى القاضي ولا الشهادة على الشهادة ولا شهادة النساء مع الرجال لان موجبه حد يندرئ بالشبهات
ويجوز شهادة القاذف بعد ما ضرب بعض الحد اذا كان عدلا لان رد شهادته من تتمة الحد فلو ضرب قبل كمال الجلد
لم يكن متمما للحد ولان الله تعالى عطف رد الشهادة على الجلد الذي والمعطوف لا يسبق المعطوف عليه قال
رجل قال لامراة زنيت مستكرهة او قال جامعك فلان جماعا حراما او قال زنيت وانت صغيرة فلا حد عليه لانه
نسبها الى فعل غير موجب للحد عليها وقد بينا ان وجوب الحد على القاذف بنسبة المقذوف الى فعل موجب للحد عليه
ثم المستكرهة لا فعل وقوله جامعك جماعا حراما ليس بصريح للقذف بالزنا وقوله زنيت وانت صغيرة مجال
شرعا لان فعل الصغيرة لا يكون زنا شرعا الا ترى انها لا تاثم به فهو كقوله زنيت قبل ان تولدي وذكر غير موجب
للحد لان الشين بهذا الكلام يلحق القاذف دون المقذوف واقامة الحد لدفع العار عن المقذوف وان قال زنيت وانت
كافرة وقد اسلمت او قال زنيت وانت امة وقد عتقت فعليه الحد لانه نسبها الى فعل موجب للحد عليها فان فعل الزنية
والامة زنا ويحد ان علا ذلكر ولو قال قذفتك بالزنا وانت كتابية او امة فلا حد عليه لانه نسبها الى الزنا بهذا
الكلام بل اقر على نفسه انه قذفها في حال لو علمنا منه القذف في تلك الحال لم يلزمه الحد فكان منكرا للحد لا مقرا به
قال ويضرب في حد القذف بالبس ليس بشديد ولا مبرح وهكذا في سائر الحدود لان المستحق فعل مولم لا متلف
فالشديد المبرح متلف فعلى المراد ان يتحرز عن ذلك قال رجل قذف ميتا بالزنا فعليه الحد لان وجوب الحد
باعتبار احصان المقذوف والموت لا يقرر

إحصانه ولا يبقيه ثم الخصومة في هذا القذف لمن ينسب إلى الميت بالولاد أو ينسب إليه الميت بالولاد لأنه يلحقهم
الشين بذلك وحق الخصومة لدفع العار عمن يلحقه الشين بعد كان له أن يخاصم بإقامة الحد عليه قال وليس للأخ
أن يخاصم في ذلك عندنا وعند ابن أبي ليلى رحمه الله له ذلك لأن الأخ يخلفه الوارث في حقوقه بعد موته كالولد ألا ترى أنه
في القصاص يخلفه فكذلك في حد القذف ولكنا نقول الخصومة ههنا ليست بطريق الخلافة فإن حد القذف لا يورث
ليخلف الوارث المورث فيه وإنما الخصومة لدفع الشين عن نفسه والأخ لا يلحقه الشين بزنا أخيه لأنه لا ينسب أحد
الأخوين إلى صاحبه وإنما يشينه زنا الغير باعتبار نسبته إليه بخلاف الآباء والأولاد قال وللولد أن يأخذ
بذلك كما للولد ذكر وقال في كتاب الحدود الاختلاف فيمن يرث ويورث ولا معتبر بهذه الزيادة لأن المطالبة بالحد ليست
بطريق الوراثة إلا أن محمد رحمه الله روي عنه أنه ليس لولد الابنة حق الخصومة في هذا الحد لأنه منسوب إلى أبيه الا ان محمد
لا إلى أمه فلا يلحقه الشين بزنا أم أمه وفي ظاهر الرواية النسب يثبت من الطرفين ويصير الولد به كريم الطرفين
ولو قذف أمه كان له أن يخاصم باعتبار نسبته إليها ليندفع به عن نفسه فكذلك إذا قذف جدته قال زفر رحمه الله وقال زفر
مع بقاء الولد ليس لولد الولد أن يخاصم لأن الشين الذي يلحق الولد فوق ما يلحق ولد الولد فصار ولد الولد مع
بقاء الولد كالولد مع بقاء المقذوف واعتبر هذا بطلب الكفاءة فإنه لا خصومة فيه للأبعد مع بقاء الأقرب ولكنا
نقول حق الخصومة باعتبار ما لحقه من الشين بنسبته إليه وذلك موجود في حق ولد الولد كوجوده في حق الولد فإنما
خاصم بمقام الحد بخصومته بخلاف المقذوف فإن حق الخصومة له باعتبار تناول القاذف من عرضه وذلك لا
يوجد في حق ولده قال وللولد الكافر والمملوك أن يأخذ بالحد كما يأخذ به الولد الحر المسلم عند زفر رحمه الله
ليس له ذلك لأن الكافر والمملوك لو قذف نفسه لم يجب الحد على قاذفه فإذا قذف أباه وأمه أولى ولكنا
نقول الحد وجب لحق الله تعالى بخصومة الولد باعتبار الشين الذي لحقه وذلك موجود في حق الولد الكافر
والمملوك لأن النسبة لا تنقطع بالرق والكفر وإنما ينعدم الخلافة إرثا بالكفر والرق فيما هو من حق الميت
والحد القذف ليس من ذلك في شيء وهذا بخلاف ما إذا قذف نفسه لأن الموجب للحد قذف المحصن والعبد والكافر
ليس بمحصن فأما ههنا فقد تم سبب وجوب الحد وهو قذف المحصن إذ الميت محصن فكان من يلحقه الشين بهذا
القذف خصمًا في المطالبة بالحد بعد تقرر سببه قال فإن كان المقذوف حيًا غائبًا فليس لأحد من
هؤلاء أن يأخذ بحده عندنا وقال ابن أبي ليلى الغائب كالميت لأن خصومته متعذرة لغيبته كما هي متعذرة بعد موته
ولكنا نقول يتوب أو يبعث وكيلا يخاصم والخصومة باعتبار تناول العرض أصل فما لم يقع اليأس عنه لا يعتبر
الخصومة باعتبار الشين في الميت الخصومة باعتبار تناول العرض ما يؤيس عنه فيقام الحد بخصومة من يلحقه بخلاف
الغائب فإن مات هذا الغائب قبل أن يرجع لم يأخذ وليه أيضًا عندنا خلافًا للشافعي لأن المغلب عنده حق العبد فيصير

لما حذوا به

محدودا

87

عن المقذوف بعد موته لورثته عملا بقوله عليه السلام من ترك مالا أو حقا فهو لورثته وعندنا إنما يقام هذا
الحد لحق الله تعالى ولا يجري الإرث فيما هو من حق الله تعالى لأن الإرث خلافة الوارث المورث بعد موته
في حقه ولله تعالى يتعالى عن ذلك وإن قيل فحق الله تعالى لا يسقط أيضًا بموت المقذوف قلنا لا نقول
يسقط عندنا ولكن يتعذر استيفاؤه لانعدام شرطه فالشرط خصومة المقذوف ولا يتحقق منه الخصومة
بعد موته فإن قيل كان ينبغي أن يقوم الوارث مقامه في خصومته أو وصيته إن أوصى بذلك إلى إنسان
قلنا شرط الحد يعتبر بسببه فكما أن ما يقوم مقام الغير لا يثبت به سبب الحد فكذلك لا يثبت به شرط
الحد بخلاف ما إذا قذف بعد الموت لأنه لا يتولى خصومته ولا يقوم مقام خصومته وكيف يقال ذلك
ولا يورث ذلك ولا يثبت له حق الخصومة بعد موته ولكن الولد خصم عن نفسه باعتبار ما لحقه من الشين
فأما في حالة الحيوة فلم يثبت للولد حق الخصومة فلو ثبت بعد الموت كان بطريق القيام مقامه وذكر
لا يكون في الحدود قال ولو وكل الغائب من يطلب بحده صح التوكيل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو
قول أبي يوسف الأول رحمه الله ثم رجع وقال لا أقبل الوكالة في حد ولا قصاص لأن خصومة الوكيل تقوم مقام
خصومة الموكل وشرط الحد لا يثبت بمثله ولأن بالإجماع لا يصح التوكيل باستيفاء الحد والقصاص لأنها
عقوبة تندرئ بالشبهات فكذلك بالإثبات لأن في الحدود التي هي لله تعالى خالصًا ومما يقول إن الإثبات من
جملة ما إذا وقع الغلط فيه أمكن تداركه وتلافيه والتوكيل في مثله صحيح كالأموال بخلاف الاستيفاء فإنه
إذا وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه ولو استوفاه الوكيل في حال غيبة الموكل كان استيفاء مع تمكن الشبهة
لجواز أن من له القصاص قد عفا وأن المقذوف صدق القاذف أو كذب شهوده ولهذا لا يستوفي بحضرة
الوكيل عند غيبة الموكل قال فإن مات المقذوف بعد ما ضرب بعض الحد فإنه لا يقام عليه ما بقي اعتبارًا
للبعض بالكل وكذلك إن غاب بعد ما ضرب بعض الحد درئ عنه ما بقي لم يتم إلا وهو حاضر ألا ترى أنه لو عمي
الشهود أو فسقوا بعد ما ضرب بعض الحد درئ عنه ما بقي قال والقذف بأي لسان كان بالفارسية
أو العربية أو النبطية يوجب الحد بعد أن يكون بصريح الزنا لأن المقصود دفع الشين وذلك لا يختلف
باختلاف الألسنة قال رجل قال لرجل يا زانيه فلا حد عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله استحسانًا
وفي القياس عليه الحد وهو قول محمد رحمه الله وهو رواية عن أبي يوسف ولو قال لامرأة يا زاني فعليه الحد بالاتفاق
لوجهين أحدهما أن الحذف للإيجاز والترخيم معروف في لسان العرب قال القائل أصاح ترى برقا أريك وميضه
معناه يا صاحبي قرئ ونادوا يا مال أي يا مالك فهذا الشاهد في آخر الكلام للترخيم فلا يخرج به
من أن يكون قذفًا لها ألا ترى إلى قول امرئ القيس أفاطم مهلا بعض هذا التدلل أي يا فاطمة

القاذف

ولأن الأصل في الكلام التذكير وإلحاق هاء التأنيث للفصل والفصل ههنا حاصل بالإشارة فلا يخرج
بإسقاط حرف التأنيث من أن يكون قاذفا لها واستدل في الأصل بقوله تعالى إذا جاءك المؤمنات ثم قوله وقال
نسوة في المدينة فأما إذا قال يا زانية لمحمد بقول صريح بنسبته إلى الزنا وزاد حرفا هاء فيلغو الزيادة
ويبقى قاذفا له ملتزما للحد ولأن في لسان العرب إلحاق هاء التأنيث بآخر الكلام للمبالغة في الوصف
فإنهم يقولون نسابة وعلامة وراوية الشعر وأبو حنيفة وأبو يوسف يقولان هو كذلك ولكن المقصود
المبالغة في الوصف بعلم ذكر الشيء فكأنه قال يا أكثر الناس علما بالزنا أو أعلم الناس بالزنا وهذا لا يكون
قذفا موجبا للحد ثم نسبته إلى فعل لا يتحقق ذكرته لأن الزانية هي الموطوءة الممكنة من فعل الزنا
والرجل ليس بمحل لذلك فقذفه بهذا اللفظ نظير قذف المجبوب وذلك غير موجب للحد بخلاف ما إذا
قال للمرأة يا زاني لأنه نسبها إلى مباشرة فعل الزنا وذلك يتحقق منها بأن تستدخل فرج الرجل فرجها
قال وإذا ادعى القاذف أن له بينة على تحقق فعل الزنا حبسه وبين قيام القاضي من مجلسه من غير
أن يطلق عنه وعن أبي يوسف قال يستأنى به ويمهل إلى المجلس الثاني ليحضر شهوده لأن القذف موجب للحد
بشرط عجزه عن إقامة أربعة من الشهود والعجز لا يتحقق إلا بالإمهال ألا ترى أن المدعى عليه إذا ادعى دفعا
أو طعنا في الشهود يمهل إلى المجلس الثاني ليأتي به فهذا مثله وجه ظاهر الرواية أن سبب وجوب الحد
ظهر عند القاضي فلا يكون له أن يؤخر الإقامة لما فيه من الضرر على المقذوف بتأخير دفع العار
عنه ولكن إلى آخر المجلس لا يكون تأخيرا فلا يتضرر به لكن القدر ألا ترى أنه يؤخر إلى أن يحضر
الجلاد فلهذا جوزنا له أن يمهله إلى آخر المجلس من غير أن يطلق عنه ولكن يقول له ابعث إلى
شهودك وذكر ابن رستم عن محمد رحمهما الله إذا لم يكن له من يحضر شهوده أطلق عنه وبعث
معه بواحد من شرطه ليرده عليه وهذا لأن كل أحد لا يجد نائبا والقاضي مأمور بالنظر لكل
جانب ولكن لم يعتبر هذا في ظاهر الرواية لأنه إذا لم يحضر الشهود يبقى ستر العفة على المقذوف
وذكر أولى الوجهين ولا يقبل منه أقل من أربعة شهود لقوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة
شهداء وقال الله تعالى فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون فإن جاء بهم فشهدوا
على المقذوف بزنا متقادم درأت الحد عن القاذف استحسانا وفي القياس أن الشهادة على
الزنا بعد التقادم لا يكون مقبولة فوجودها كعدمها إلا أنه استحسن فقال إنما لا تقبل
الشهادة على الزنا بعد التقادم لتوهم الضغينة وذلك معتبر في منع وجوب الحد على المشهود
عليه لا في إسقاط الحد عن القاذف كما لو أقام أربعة من الفساق على صدق مقالته وإن جاء

ثلا

ثلاثة يشهدون عليه بالزنا وقال القاذف أنا رابعهم لم يلتفت إلى كلامه ويقام عليه وعلى
الثلاثة الحد لأنه خصم ملتزم للحد فلا يكون شاهدا والثلاثة لا تتم الحجة بهم فكانوا قذفة
يحدون جميعا وكذلك إن شهد رجلان أو رجل وامرأتان على إقرار المقذوف بالزنا درئ
الحد عن القاذف وعن الثلاثة لأن الثابت من إقراره بالبينة كالثابت بالمعاينة وليس
المقصود من إثبات الإقرار ههنا إقامة الحد على المقر لأن الإقرار لا يثبت بحجة البينة في حق
الحد وإن كثر الشهود فإنه في الحال منكر ولو سمعنا إقراره ثم رجع عنه لم يقم عليه الحد
فكيف يثبت إقراره بالبينة ولكن المقصود إسقاط الحد عن القاذف وذلك يثبت بشهادة
رجلين أو رجل وامرأتين لأن هذا إسقاط الحد يثبت مع الشبهات بخلاف ما إذا شهد الشهود
الشاهدان على زنا المقذوف لأن موجب هذه الشهادة الحد على الزاني إذا تم عدد الشهود فلهذا
لا يكون للمثنى شهادة في ذلك ومن قذف الزاني بالزنا فلا حد عليه عندنا سواء قذفه بذكر الزنا
بعينه أو بزنا آخر أو مبهما وحكي عن إبراهيم وابن أبي ليلى رحمهما الله أنه إن قذفه بغير ذلك الزنا
أو بالزنا مبهما فعليه الحد لأن الرمي موجب للحد إلا أن يكون الرامي صادقا وإنما يكون صادقا إن
نسبه إلى ذلك الزنا بعينه ففيما سوى ذلك فهو قاذف ملحق الشين به ولكنا نقول رمي
المحصن موجب للحد بالنص قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات والمحصن من لا يكون
زانيا فقاذف الزاني بالزنا قاذف غير المحصن وهو صادق في نسبته إلى أصل فعل الزنا فلا يكون
ملتزما للحد وإذا وطئ الرجل امرأة وطئا حراما فهو على وجهين إما أن يكون وطئه
في الملك أو في غير الملك أما في الملك فإن كانت الحرمة لمعارض على شرف الزوال لم يسقط به
إحصانه كوطء امرأته الحائض أو المجوسية أو التي ظاهر منها أو المحرمة أو أمته التي زوجها
أو هي في عدة من غيره لأن ملك المحل قائم ببقاء سببه والمحرم هو الاستمتاع وهو نظير
امرأته المريضة إذا كانت تستضر بالوطء وهذا لأن مع قيام الملك في المحل لا يكون الفعل
زنا ولا في معناه وأما إذا كانت محرمة عليه على التأبيد كأمته التي هي أخته من الرضاع فإنه
يسقط بوطئها إحصانه في ظاهر المذهب وذكر الكرخي أنه لا يسقط به الإحصان لأن حرمة
الفعل مع قيام الملك الذي هو مبيح فهو نظير ما سبق وجه ظاهر الرواية أن بين الحل والحرمة
في المحل منافاة ومن ضرورة ثبوت الحرمة المؤبدة انتفاء الحل والسبب لا يوجب الحكم إلا في محل قابل له
فإذا لم يكن المحل قابلا للحل في حقه لا يثبت ملك المحل فكان فعله في معنى الزنا ولو وطئ جارية ابنه

لم يسقط احصانه به عندنا وعند زفر وهو رواية عن ابي يوسف رحمهما الله يسقط لان المكاتبة
غير مملوكة له وطئا بدليل انه يلزمه العقر بوطئها والوطء في غير الملك يسقط
الاحصان ولان المكاتبة مملوكة له رقا لا يدا فهي بمنزلة الامة المشتركة ووطء المشتركة مسقط للاحصان
ولكنا نقول ملكه في المكاتبة قائم والحرمة بعارض على شرف الزوال فهو نظير الامة المزوجة
وبان يلزمه العقر لا يدل على انه يسقط به الاحصان كالراهن اذا وطئ الامة المرهونة وهي بكر
يلزمه العقر ولا يسقط به الاحصان وكذلك ان وطئ امته التي هي محرمة عليه بوطء ابنه اياها
او بوطء ابيه امها سقط احصانه لان بالمصاهرة تثبت حرمة مؤبدة فهو نظير حرمة الرضاع واما
اذا نظر الى فرج امراة او امة بشهوة ثم اشترى امها او ابنتها او تزوجها فوطئها فقذفه
رجل حد قاذفه في قول ابي حنيفة رحمه الله ولم يحد في قولهما لانها محرمة عليه على التابيد فان المس
والتقبيل يثبت حرمة المصاهرة ولا معنى لاعتبار اختلاف العلماء فيه كالزنا فان اباه لو زنا بامة
ثم اشتراها هو فوطئها يسقط احصانه وثبوت حرمة المصاهرة بالزنا مختلف فيه بين العلماء
وابو حنيفة رحمه الله يقول كثير من الفقهاء لا يرون المس والتقبيل موجبا للحرمة وليس في اثبات الحرمة
نص ظاهر بل نوع احتياط اخذنا به من حيث اقامة السبب الداعي الى الوطء مقام الوطء ومثل هذا
الاحتياط لا يسقط الاحصان الثابت بيقين بخلاف المزني بها ابوه فان ثبوت حرمة المصاهرة
بالوطء نصا وهو قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم فقد قامت الدلالة لنا ان النكاح حقيقة للوطء
ومع وجود النص لا يعتبر اختلاف العلماء واما الوطء في غير الملك فهو مسقط للاحصان على كل حال
وكذلك في الاحتياط جارية ابنه قال واذا تزوج امراة بغير شهود او في عدة من زوج
او تزوجها وهي مجوسية ووطئها سقط به احصانه لان العقد الفاسد غير موجب للملك
والوطء في غير الملك في معنى الزنا وكذلك اذا تزوج امة على حرة او تزوج اختين او امراة
وعمتها في عقد ووطئ بعد هذه العقود الفاسدة يسقط الاحصان وكذلك اذا تزوج
امراة فوطئها ثم علم انها كانت محرمة عليه بالمصاهرة وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
واما عند ابي يوسف رحمه الله اذا كان عالما عند الوطء بانها غير مملوكة سقط احصانه وان لم يكن
معلوما له لا يسقط احصانه وهو رواية عن محمد ايضا في الظاهر هذا الوطء حلال له بدليل انه
لا ياثم به ووجه قول ابي حنيفة ومحمد انه معذور لجهله به من حيث الظاهر فاما الوطء ففي غير مملوك
له في الحقيقة بل هو في معنى الزنا فيكون مسقطا لاحصانه قال وان ملك اختين فوطئهما

حد قاذفه لان هذا وطء في الملك والحرمة بعارض على شرف الزوال الا ترى انه لو اخرج
احداهما عن ملكه حل له وطء الاخرى ومثل هذا الوطء لا يسقط الاحصان قال وان وطئ
المعتدة من طلاق باين او ثلاث لم يحد قاذفه ولا قاذفها لان هذا وطء غير مملوك وعذر
الاكراه وان كان يسقط الاثم عنهما فلا يخرج من ان يكون الفعل زنا فلهذا سقط احصانهما
قال وان وطئ جارية ابنه او احد ابويه او اخته ثم ادعى ان مولاها باعها منه ولم
تكن له بينة فلا حد على قاذفه وكذلك ان اقام شاهدا واحدا على الشراء لان سبب الحل لا
يثبت بالشاهد الواحد فيكون وطؤه في غير الملك وهو مسقط للاحصان قال وان زنا
في حال كفره في دار الحرب او في دار الاسلام ثم اسلم فقذفه انسان لم يحد قاذفه لان فعل
الزنا يتحقق من الكافر وان كان لا يقام به الحد عليه فيكون قاذفه صادقا في مقالته قال
وان باشر امراة حراما ونال كل شيء منها سوى الجماع فقذفه قاذف فعليه الحد لان سقوط
الاحصان بالوطء فان المسقط للاحصان الزنا او ما في معناه واللمس والتقبيل ليس في معنى
الزنا قال مجنون زنا بامراة مطاوعة او مستكرهة ثم قذف المجنون او المراة
قاذف فلا حد على قاذفه اما المراة فلوجود الوطء منها في غير الملك واما المجنون فان
قذفه بعد الافاقة لم يحد لان الوطء الذي هو غير مملوك قد تحقق من المجنون وهو مسقط
للاحصان وان قذفه في حال جنونه فقاذف الصبي والمجنون لان احصان المقذوف شرط في
الاحصان عبارة عن خصال حميدة فاول ذلك كمال العقل وذلك ينعدم بالصغر والجنون
ولان الحد لرفع الشين عن المقذوف والشين بقذف الصبي والمجنون يلحق القاذف دون المقذوف
وكذلك المملوك لا يكون محصنا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فهو بيان
ان المملوك لا يكون محصنا وان كان المملوك هو القاذف فعليه نصف حد الحر لما بينا قال ولا حد
على قاذف الكافر لان الاسلام من شرائط الاحصان قال عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن وعلى الذمي
في قذف المسلم حد كامل لان المسلم محصن يلحقه الشين بقذفه والقاذف مع كفره حر فعليه
حد الاحرار ثمانون جلدة والذي يجن ويفيق في حال افاقته محصن ولا يحد قاذف الاخرس
لانه لو كان ينطق ربما يصدق بما يكون فيه من تصديق القاذف ولا يقام الحد مع الشبهة ولا حد
على قاذف المجبوب والرتقاء لانه لا يلحقهما الشين فان الزنا منهما لا يتحقق وانما يلحق الشين
القاذف في هذا القذف قال والقاذف من اهل البغي حين قذف رجلا من اهل العدل في عسكرهم

او في عسكر اهل الحرب او قذف رجلا من اهل الحرب رجلا منهم لم يحد واحد منهم لانه ارتكب السبب وهو ليس
تحت ولاية الامام وقد بينا ان ولاية الاستيفاء انما تثبت للامام اذا ارتكب السبب وهو تحت ولايته
وبدون المستوفي لا يجب الحد قال ولو دخل حربي دارنا بامان فقذف مسلما لم يحد في
قول ابي حنيفة الاول رحمه الله لان المغلب في هذا الحد حق الله تعالى ولانه ليس للامام عليه ولاية
الاستيفاء حين لم يلتزم شيئا من احكام الاسلام بدخوله دارنا بامان ويحد في قوله الاخر وهو قولهما
فان في هذا الحد معنى حق العبد وهو ملتزم حقوق العباد ولانه بقذف المسلم يستخف به وما اعطي الامان
ان يستخف بالمسلمين ولهذا يجبر على بيع العبد المسلم وكذلك يحد بقذف المسلم قال وكل شيء اوجبنا
فيه الحد على الاجنبي فانه اذا قال ذلك لامراته وهما حران مسلمان فعليهما اللعان لان اللعان موجب
قذف الزوج زوجته بالنص وقد بيناه في باب اللعان قال وان قال لامراته زنيت قبل ان اتزوجك
لا لعان عليهما لانه قاذف لها في الحال بكلام هو في الحال كانه قال فعلت الزنا قبل ان اتزوجك فانه يحد لانه ما صار
قاذفا لها بكلامه بعد النكاح وانما ظهر بكلامه قذف كان قبل النكاح فكانه ظهر ذلك بالبينة فعليه
الحد قال وان قال لاجنبية يا زانية فقالت زنيت بك لا حد على الرجل لها وتحد المراة للرجل لانها
صدقته بقولها زنيت بك فصارت قاذفة للرجل بقولها زنيت بك فعليها الحد له قال ولو
قال ذلك لامراته فقالت زنيت بك فلا لعان ولا حد لانها صدقته فسقط اللعان بتصديقها ولم تصر
قاذفة له لان فعل المراة بزوجها لا يكون زنا قال ولو قالت المراة لزوجها مبتدئة زنيت بك
ثم قذفها الزوج بعد ذلك لم يكن عليه حد ولا لعان لوجود الاقرار منها بقولها زنيت قال رجل
قال لاخر يا فاسق يا خبيث او يا فاجر او يا ابن الفاجر او يا ابن القحبة فلا حد عليه لانه ما نسبه الفاجر
ولا امه الى صريح الزنا فالفجور قد يكون بالزنا وغير الزنا والقحبة من يكون همتها ذكر الفعل
فلا يكون هذا قذفا بصريح الزنا فلو اوجبنا به الحد انما نوجبه بالقياس ولا مدخل للقياس
في الحد وكذلك لو قال يا آكل الربوا او يا خائن او يا شارب خمر لا حد عليه في شيء من ذلك ولكنه عليه
التعزير لانه ارتكب حراما وليس فيه حد مقدر ولانه الحقه نوع شين بما نسبه اليه فيجب
التعزير لدفع ذلك الشين عنه ولو قال يا حمار يا ثور يا خنزير لم يعزر في شيء من ذلك لان من عادة حمار
العرب اطلاق هذه الالفاظ لمعنى البلادة او الحرص ولا يريدون به الشتيمة الا ترى انهم يسمون
به مثل عياض بن حمار وسفيان الثوري ولان المقذوف لا يلحقه شين بهذا الكلام وانما يلحق القاذف
فكل احد يعلم انه ادمي وليس بحمار وان القاذف كاذب وكذلك لو قال يا كلب وحكي عن الهندواني رحمه الله
انه

انه قال يعزر في عرف ديارنا لان هذا اللفظ فيما بيننا يذكر للشتيمة والاصح انه لا يعزر لان
من عادة العرب اطلاق هذا الاسم لمعنى المبالغة في الطلب وقلة الاستحياء فقد يسمون به
كالكلبي ونحوه ثم كل احد يعلم انه كاذب فالشين يلحقه دون المقذوف قال واذا قال
له جامعت فلانة او جامعتها او فعلت بها وسمى المحصن لم يكن عليه في ذلك حد لانه ما صرح
بالقذف بالزنا وفي اسباب الموجبة للحد يعتبر عين النص فما لم يقذفه بصريح الزنا لا يتقرر
السبب قال واذا عرض بالزنا فقال اما انا فلست بزان فلا حد عليه عندنا وقال مالك رحمه الله
يحد وهو الاختلاف بين الصحابة فعمر رضي الله عنه كان لا يوجب الحد في مثل هذا ويقول في حالة المخاصمة
مع الغير مقصوده بهذا اللفظ نسبة صاحبه الى شين وتزكيته نفسه لا يكون قذفا للغير واما
نقول لانه انما يتصور معنى القذف بهذا اللفظ فهو بطريق المفهوم والمفهوم ليس بحجة فان قال
قد اخبرت انك زان فلا حد عليه لانه ما نسبه الى الزنا انما حكى خبر مخبر والخبر قد يكون صدقا وقد
يكون كذبا قال وكذلك لو قال اشهدني رجل على شهادته بانك زان فهو انما ذكر شهادة الغير اياه
فيكون حاكيا للقذف عن الغير لا قاذفا قال وان قال اذهب فقل لفلان انك زان فالمرسل
لا يكون قاذفا له لهذا لانه امر الغير ان يقذفه وبالامر لا يصير قاذفا كما انه بالامر بالقتل لا يكون
قاتلا فان ذهب الرسول وحكى كلام المرسل على وجه تبليغ الرسالة لا حد عليه لانه حكى كلام الغير
وان قال له الرسول انت زان فعليه الحد لانه قاذف له بالزنا قال وان قال للعبد يا زاني فقال
العبد لا بل انت حد العبد لان قوله لا بل انت معناه بل انت الزاني فان كلمة لا بل لاستدراك الغلط
وهو غير مفهوم المعنى بنفسه فلا بد من ان يجعل ما تقدم معادا فيه فصار كل واحد منهما قاذفا لصاحبه
ولكن الحد لا يجب على الحر بقذف العبد ويجب على العبد بقذف الحر وان كانا حرين فعلى كل واحد منهما
الحد لصاحبه قال وان قال الرجل يا زاني فقال الرجل الاخر صدقت لم يحد المصدق لانه ما صرح
بنسبته الى الزنا وتصديقه اياه لفظ محتمل يجوز ان يكون المراد به في الزنا وفي غيره وان كان باعتبار
الظاهر انما يفهم منه التصديق في الزنا ولكن هذا الظاهر لا يكفي لايجاب الحد الا ان يكون قال صدقت
هو كما قلت فحينئذ قد صرح بكلامه ان مراده التصديق في نسبته الى الزنا فيكون قاذفا له قال
وان قال الرجل اشهد انك زان فقال الاخر وانا اشهد ايضا لا حد على الاخر لان قوله اشهد كلام محتمل
فلا يتحقق به القذف الا ان يقول انا اشهد عليه بمثل ما شهدت به فحينئذ يكون قاذفا له قال وان قال الرجل
زنا فرجك فعليه الحد لان الفرج عبارة عن جميع البدن ولان الزنا يكون بالفرج بخلاف قوله زنا يدك او رجلك

قال وان قال لامرأة يا زانية ثم قال بعدما قطع كلامه وانت مستكرهة لان هذا بيان مغير
حكم اول الكلام ومثله يصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء وان قال الرجل لآخر زنيت انت وفلان معك
فهو قاذف للثاني لانه عطف الثاني على الاول والعطف للاشتراك في الخبر وقد اكد ذلك بقوله معك الا ترى
انه لو قال لعبده انت حر وفلان معك عتقا جميعا وان عنيت ان فلانا معك شاهد لم يصدق الا ان يصرح
بذلك لانه اضمر خبرا آخر للثاني وموجب العطف الاشتراك في الخبر الاول فلا يصدق في اضمار خبر آخر
للثاني فلا يسقط به الحد عنه قال وان قال لرجل يا ولد الزنا او يا ابن الزنا فعليه الحد لانه قذف
امه بهذا اللفظ فان ولد الزنا من تكون امه زانية وقد بينا ان قذف الميتة يوجب الحد ولولدها
ان يطالب به الا انه يشترط اثبات احصان الام وموتها لانها اذا كانت غير محصنة فلا حد على
قاذفها واذا كانت حية فلا خصومة للولد مع قاذفها وكذلك ان قال لست لابيك فعليه الحد
لانه قذف امه بهذا فان الولد من زنا لا يكون ثابت النسب من ابيه فاما الوطء اذا لم يكن الوطء زنا يكون مثبتا
للنسب فعرفنا انه بهذا اللفظ قذف امه فاذا كانت حرة مسلمة فعليه الحد وفي القياس لا حد عليه
لانه يجوز ان لا يكون ثابت النسب من ابيه من غير ان تكون الام زانية بان كانت موطوءة بشبهة ولا قذف
في حق الواطئ لكنا تركنا هذا القياس لحديث ابن مسعود رضي الله عنه حيث قال لا حد الا في قذف
محصنة او نفي رجل من ابيه ولانها اذا وطئت بالشبهة فولدها يكون ثابت النسب من [illegible]
وانما لا يكون الولد ثابت النسب من احد اذا كانت هي زانية فعرفنا انه بهذا اللفظ قاذف لامه وان
قال لست ابن فلان لغير ابيه فعليه الحد اذا كانت هذه اللفظة في حالة المشاتمة لان مقصوده نفي
نسبه من ابيه ونسبة امه الى الزنا اذا لم يعرف بين امه وبين فلان الذي نسبه اليه سبب [illegible] ولكن
في حالة الرضا لا حد عليه لان مراده من هذا اللفظ في حالة الرضا ان اخلاقه تشبه اخلاق فلان
فكانه ابنه وهذا لا يكون قذفا وان قال لست بابن فلان يعني جده لا يحد فانه صادق في مقالته فانه ابن ابيه
الادنى حقيقة ونسبته الى الجد بطريق المجاز الا ترى انه يستقيم نفي اسم الابوة عن جده فيقال انه
جده وليس بابيه وان نسبه الى جده فلا حد عليه لان الولد كما ينسب الى ابيه حقيقة ينسب الى جده مجازا
الا ترى انه تعالى قال يا بني آدم وآدم جدهم الاعلى وكذلك لو نسبه الى عمه او خاله فان العم بمنزلة الاب قال الله
تعالى قالوا نعبد الهك واله آبائك ابراهيم واسماعيل وهو كان عما وقال عليه السلام عم الرجل صنو ابيه
وكذلك الخالة سماها رسول الله صلى الله عليه اما فيكون الخال ابا ايضا كما قال القائل
وخالي بنو العباس والخال كالاب وكذلك لو نسبه الى زوج امه قال الله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم

من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وفي العادة زوج الام يقول لولد امرأته هو ولدي باعتبار اني اربيه والناس
يسمونه ابنا له ايضا وان كان ذلك مجازا ولكنه حين كان صادقا في كلامه مجازا او حقيقة لم يكن قاذفا
وان قال لست لابيك وامه حرة وابوه عبد وقد ماتت فانه قاذف لها وهي محصنة فعليه الحد
وكذلك ان قال لكافر قد مات ابواه مسلمين او لعبد قد مات ابواه حرين لما بينا ان المقذوف بهذا اللفظ
الام والمعتبر احصان المقذوف لا احصان من يطالب بالحد فان قال المولى ذلك لعبده لم يكن له ان ياخذه بحده
وان عتق لان العبد مملوك له فلا يجوز ان يكون مستوجبا عليه الحد الا ترى انه لا يقتل بقتله وكذلك
هذا اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهي ميتة فليس للابن ان يخاصمه في الحد لان الابن يضاف الى ابيه
كالعبد الى سيده الا ترى انه لا يقتل بقتله ولا يحد بقذفه في نفسه فكذلك بقذفه في امه لان الاب
كان سبب ايجاده فيستحيل ان يكون الولد مستوجبا عليه العقوبة بهذه الاسباب وان قال الرجل لست
من بني فلان لقبيلته لا يحد لانه صادق فان بني فلان حقيقة اولاده لصلبه وهو ليس منهم ولانه لو كان
هذا قذفا فانما يكون قذفا لامرأة من ينسب اليه القبيلة وهي كانت كافرة غير محصنة وهو نظير ما لو قال
له جدك زاني او جدتك زانية فانه لا يكون قاذفا بهذا لان في اجداده وجداته من هو كافر ولهذا
لم يعين مسلما لا يكون قاذفا مسلما محصنا ولو قال انت ابن ابن الزانية لانه بهذا اللفظ قاذف لجدته
الدنيا وهي كانت محصنة فعليه الحد وان قال له يا ابن المزيقياء او يا ابن ماء السماء او يا ابن جلا فليس
عليه في شيء من هذا حد قال لانه كلام الناس وليس على سبيل القذف ومعنى هذا ان من عادة العرب
اطلاق هذا اللفظ على سبيل المدح والمعنى انك تشبهه في حسن خلقه او الجود او الجلادة
فقد كانوا معروفين بذلك فيهم فلذلك لا يكون قاذفا لانه المدح قال وان نسب رجل رجلا الى غير
ابيه في غير غضب فلا حد عليه وان كان على سبيل الغضب والسباب فعليه الحد استحسانا وفي القياس
لا حد عليه في الوجهين لانه تكلم بكلام مبهم محتمل وجوها الا انه استحسن فقال مطلق الكلام يجب
تحصيله على قصد المتكلم ففي حالة الرضا مقصوده المدح بنسبته الى الجود او مبالاة او [illegible]
في العلم الا ترى انه روي ان ابا بكر كان ياخذ الحسن رضي الله عنهما ويقول بابي شبيها بالنبي لا شبيها بعلي
وفي حالة الغضب يعلم ان مقصوده الحاق الشين به في ذكر نسبة امه الى الزنا فان الحال يعتبر كما
في كنايات الطلاق وكذلك في لفظة القذف الا ترى ان المصلي اذا قال يا يحيى خذ الكتاب بقوة واراد القراءة
لم يضره ولو اراد خطاب انسان فسدت صلاته وان قال لعربي يا نبطي او قال لعربي لست بعربي فلا حد عليه
وقال ابن ابي ليلى رحمه الله اذا قال لعربي يا نبطي او قال لست من بني فلان لقبيلته التي هو منها فعليه الحد

مسئلة الطلاق
مسئلة الصلوة

دستقي

لانه نسبه الى غير ابيه ولكنه يقول لا اراد بهذا اللفظ القذف الا ترى ان الرجل يقول لآخر انت
او خراساني او كوفي ولا يريد بشي من ذكر القذف فكذلك هنا وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سئل
عن رجل قال لرجل من قريش يا نبطي فقال لا حد عليه وكذلك واذا قذف الوالد ولده لا حد عليه
لانه منسوب اليه بالولادة ولا يعاقب بجنايته على نفسه واطرافه فكذلك لا يعاقب بالتناول من عرضه
وكذلك ان قذف اباه او امه او اخاه او عمه فعليه الحد لان المقذوف محصن لو قتله القاذف قتل
به فكذلك يجب بالحاق الشين به بقذفه وكذلك رجل قال لابنه يا ابن الزانية وامه ميتة ولها ابن من غيره
فجاء يطلب الحد يضرب القاذف الحد لانه قذف الام وهي محصنة ولكل واحد من الولدين حق الخصومة
في الحد بنسبته اليها الا ان لاحدهما ان القاذف في الابن لا يخاصم اباه في اقامة العقوبة عليه
فيكون هو كالمقذوف فيبقى للآخر فله المطالبة في الحد وكذلك ان كان للميت المقذوف ابنان فصدقه
احدهما كان للآخر ان ياخذه بالحد لان الحد واجب لحق الله تعالى والمعتبر من يلحقه الشين الخصومة
وكل واحد منهما اصل في هذه الخصومة كانه ليس معه غيره فتصديق احدهما لا يكون عاملا في حق
الآخر وهذا بخلاف ما اذا قتلت امراة ولها ابنان فعفى احدهما او كان احدهما ابن القاتل
حيث لا يكون للآخر استيفاء القصاص لان القصاص حق العبد فكان ميراثا بين الابنين فيسقط
نصيب احدهما اما باسقاطه او لمعنى الابوة وتعذر على الآخر الاستيفاء لانه لا يحتمل التجزي
فاما حد القذف فحق لله ولم يصر ميراثا للابن بل تعتبر الخصومة من كل واحد منهم وحق الخصومة
ثابت لكل واحد منهما بكلامه يوضحه ان المقذوف هاهنا منكر وجوب الحد المسقط له فاذا
اثبت الآخر وجوب الحد بالحجة استوفاه الامام بخلاف العفو في القصاص فان لم يكن للمقذوف
الا ابن واحد فصدقه في القذف ثم اراد ان ياخذه بالحد لم يكن له ذلك لانه متناقض في كلامه ومع
التناقض لا يصح الدعوى ولا يقام الحد الا بخصومة معتبرة ولو كان للمقذوف ابنان احدهما
عبد او كافر كان له ان يطالب بالحد حاضرا كان الآخر او غائبا لما بينا ان خصومته باعتبار انه
منسوب اليها وحال الابن في ذلك سواء وكذلك رجل قذف رجلا قدام القاضي فله ان يضربه
الحد وان لم يشهد به غيره لان العلم الذي يقع له بمعاينة السبب فوق العلم الذي يقع له بشهادة
الشاهدين وفي حد القذف معنى حق العبد فهو كالقصاص وسائر حقوق العباد فالقاضي يقضي في ذلك
بعلمه اذا علمه في حال القضاء ولو سمعه رجل يقذف رجلا قبل ان يستقضي ثم استقضي
فليس له ان يقيم الحد بعلمه حتى يشهد الشاهدان عنده في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف

و

92

ومحمد رحمهما الله له ان يقضي بعلمه لان علمه بمعاينة السبب لا يختلف بعدما تقلد القضاء وقبله
وابو حنيفة يقول حين عاين السبب استفاد علم الشهادة فلا يتغير ذلك بتقليد القضاء بخلاف
ما اذا علم وهو قاض لانه حين عاين السبب استفاد علم القضاء يوضحه ان معاينته للسبب
بمنزلة شهادة الشهود عنده في الفصلين ولو شهد الشاهد عنده قبل ان يستقضي ثم استقضي
لم يقض بذلك فكذلك اذا عاين السبب فاما في الحدود التي هي من خالص حق الله تعالى كحد الزنا والسرقة
وشرب الخمر وان عاين السبب في حالة القضاء فليس له ان يقضي بعلمه استحسانا وفي القياس
له ذلك لان علمه بمعاينة السبب اقوى من علمه بشهادة الشهود عنده ولكنه استحسن لما روي
عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال لعبد الرحمن بن عوف ارايت لو رأيت رجلا على الزنا
ما كنت تصنع به فقال شهادتك شهادة واحد من المسلمين فقال صدقت وروي نحو هذا
عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه والمعنى فيه ان الامام نائب في استيفاء ما وجب حقا لله تعالى ومن
هذا الوجه يشبه الخصم ومجرد علم الخصوم لا يكفي للقضاء فلا يتمكن القاضي من الاستيفاء
يوضحه انه لو سمع اقراره بذلك ثم جحد لم يكن له ان يقيم الحد والمقر به في حق المقر كالمعاين
بخلاف حد القذف والقصاص وروى ابن سماعة ان محمدا رجع عن هذا وقال لا يقضي بعلم نفسه
في شيء من الحدود لانه هو المستوفي لذلك كله واذا اكتفى بعلم نفسه اتهمه الناس فعليه ان يتحرز عن
موضع التهمة وكذلك رجل اشترى جارية شراء فاسدا فوطئها ثم قذفه انسان فعلى قاذفه الحد
لانه ملكها بالقبض مع فساد السبب وملك الرقبة مبيح للوطئ فالحرمة بعده بعارض على شرف
الزوال وذلك لا يسقط احصانه بخلاف الوطئ بالنكاح الفاسد لان النكاح الفاسد غير موجب للملك
فان موجب النكاح ملك الحل فلا يمكن اثباته بالسبب الفاسد فيكون وطؤه في غير الملك وكذلك رجل قال لرجل
يا ابن الزانيين فعليه حد واحد لانه قذف اباه وامه ولو كانا حيين فخاصما لم يكن عليه الا حد واحد لما ذكر
اذا كانا ميتين فخاصم الابن وان قال لست لفلان ولا لفلانة لا حد عليه لانه نفى ولادة الام اياه
فان نفي النسب من الام بالولادة نفي ولادتها لا يكون قذفا لها انما يكون قذفا لها اذا ذكرها بالزنا
من الزنا وانما يتبادر ذلك في قوله لست لابيك فاما في قوله لست لابيك ولا لامك لا يتبادر قذف الام
لان ولادتها اياه معاين فكل احد يعلم كذب القاذف في نفسه ما هو معاين ولا يلحق الولد شين بهذا القذف
بخلاف قوله لست لابيك فانه يلحقه الشين بنفي نسبه عن ابيه واذا قال لم يلدك ابوك فكذلك لا حد عليه
لانه صادق في مقالته وانما ولدته امه لا ابوه وكذلك رجل قال لامراة زنيت ببعير او بثور او بحمار لا حد

عليه

لانه نسبها الى التمكين من بهيمة وذكر غير موجب للحد عليها وقد بينا ان نسبته الى فعل لا يوجب الحد
على فاعله لا يكون قذفا موجبا للحد وان قال زنيت بناقة او ببقرة او بثوب او بدراهم فعليه الحد لان
معنى كلامه زنيت فذكر وهذا الجنس ما يكون من الزنا ان تكتسب المرأة بفرجها فان قيل بل معنى
كلامه زنيت بدراهم استوجرت عليه ينبغي ان لا يحد في قول ابي حنيفة رحمه الله وهذا لان حرف
البا يصحب الاعواض قلنا هذا محتمل والبذل ايضا محتمل فيسقط المحتمل الاول ويبقى قوله زنيت فكانه
لم يزد على هذا حتى لو قال استوجرت على الزنا بدراهم فلا حد على القاذف عند ابي حنيفة والحاصل انه متى
كان في آخر الكلام ما يحقق تمكينها منه جعل كلامه بمعنى التمكين واذا لم يكن فيه احتمال ذكر جعل بمعنى
البذل [illegible] وان قال لرجل زنيت ببعير او بناقة او ما اشبه ذكر لا حد عليه لانه نسبه الى اتيان البهيمة
فان قال [illegible] فعليه الحد وان قال لرجل يا ابن الاقطع او يا ابن المقعد او يا ابن الحجام وابوه ليس كذلك ليس
عليه الحد لانه لا يراد بمثل هذا اللفظ نفيه عن ابيه وانما يراد به وصف الاب بهذه الاوصاف كمن يقول
لبصير يا اعمى او يشبهه به في الحرف وكذلك لو قال يا ابن الازرق او يا ابن الاشقر او الاسود وابوه ليس كذلك
الا ترى انه لو قال يا ابن السندي او يا ابن الحبشي لا يكون قاذفا فانه هذا المقصود تحقير لا قذفه بهذا
اللفظ ولو قال لعربي يا عبد او يا مولى لا حد عليه لانه صادق في مقالته فانه عبد الله وليس بقاذف لم تقول
يا مولى قال الله تعالى واني خفت الموالي من ورائي والمراد الورثة وبنو الاعمام وكذلك لو قال لعربي يا دهقان
لا حد عليه وهذا من اعجب الحسابات فلفظ الدهقان فيه المدح والتعظيم وقد ذكر من جملة القذف وهذا
لان العرب كانوا يستنكفون من هذا اللفظ ولا يسمون به الا العلوج فلا الة الاشارة كرهه وبين انه
ليس بقذف فان الدهقان اسم لمن له ضياع واملاك وذلك يتحقق للعرب والعجم ولو قال يا نبطي لا حد عليه
لان هذا اللفظ يذكر على وجه اللطف دون القذف وهو كقوله يا ابني كقوله يا اخي وكذلك لو قال لرجل
انت عبدي او مولاي فهذا دعوى الرق والولاء عليه فليس من القذف في شيء وان قال يا يهودي او يا مجوسي
او يا ابن اليهودي لا حد عليه لان القذف بالكفر ليس في معنى القذف بالزنا فانه لا يشين المعقل واذا
كان اسلامه معلوما ولكنه يعزر لان نسبة المسلم الى الكفر حرام وبارتكاب المحرم يستوجب التعزير
[illegible] وان قال يا زانئ وادخل فيه الهمزة وقال عنيت ان تصعد على شيء فعليه الحد ونيته باطلة
لان اصل الكلمة لغة بالمعنى فذكر الهمزة يقرره ولا يخرجه من ان يكون قذفا وان قال زنأت في الجبل وقال
عنيت الصعود فيه عليه الحد في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولا حد عليه في قول محمد رحمه الله محمد يقول
اهل اللغة يستعملون هذا اللفظ مهموزا عند ذكر الجبل ويريدون به الصعود قال القائل وارق الى الخيرات
زنأ في الجبل واكثر

والاكثر ما فيه ان تكون الكلمة مشتركة والحد لا يجب بمثله ولكنا نقول مطلق اللفظ محمول على ما يتفاهمه
الناس في مخاطباتهم والعامة لا يفهمون من هذا اللفظ الا الزنا فبهذا الطريق يلحق المقذوف
الشين فيقام الحد على القاذف لدفع الشين عنه الا ترى انه لو لم يذكر الجبل كان قاذفا ملتزما للهمز اذا قال
زنأت فلا تتغير بذكر الجبل كما لو قال زنيت لا يفصل بين قوله زنيت في الجبل وبين قوله زنيت من دون ذكر
الجبل وكذلك لو قال زنأت على الجبل يلزمه الحد وكذا اذا قال زانئ في الجبل الا ان محمد يقول اهل اللغة
اذا استعملوا الكلمة لمعنى الصعود يصلون به حرف في لا حرف على والرواية عن ابي حنيفة فيما اذا
كان المتكلم بهذا اللفظ لغويا ومن اصحابنا من يقول هو مصدق في انه اراد به الصعود لانه يعرف
الفصل بين الكلمتين فذكره مهموزا دليل على ان مراده الصعود والاصح انه لا فرق بين اللغوي وبين
غيره لان اللفظ محمول على ما هو المتعارف في عادة العوام من الناس وهو القذف بالزنا قال وان زنا
المقذوف قبل ان يقام الحد على القاذف او وطئ وطئا حراما غير مملوك فقد سقط الحد عن القاذف لان احصان
المقذوف شرط فلا بد من وجوده عند اقامة الحد وقد زال احصانه بهذا الوطء وكذلك ان ارتد المقذوف وان
اسلم بعد ذلك فلا حد على القاذف لانه قد سقط الحد لزوال الاحصان بالردة وكذلك ان صار معتوها ذاهب العقل
او اخرس وبقي كذلك والخرس لا يزيل الاحصان ولكن تمكنت شبهة من حيث انه اذا كان ناطقا ربما يصدقه
ولهذا شرط بقاء الخرس حتى اذا زال الخرس وطالب بالحد فله ذلك بمنزلة المريض يبرأ قال ومن قذف
ولد ملاعنة او ولد زنا في نفسه فعليه الحد لانه محصن عفيف وانما الذنب لابويه وفعلهما لا يسقط احصانه
وان قذف امه فلا حد عليه اما ولد الزنا فلان قاذف امه صادق لانها زانية وولد الملاعنة فان امه ليست بمحصنة لانه كان
في حجرها ولد لا يعرف له والد وهذه صورة الزانيات لا يحد قاذفه قال وان اختلف شاهدا القذف في اللغة التي
قذفه بها من الفارسية والعربية والنبطية فشهادتهما باطلة لان اللفظ معتبر في القذف الا ترى انه لا يجب الحد الا
بصريح لفظ الزنا وعند الاختلاف فيما في اللغة يتمكن الاختلاف في المشهود به وكذلك لو شهد احدهما انه قال يا ابن الزانية
والاخر انه قال [illegible] فقد اختلفا في اللفظ المشهود به قال ولو تزوج مجوسي امه ودخل بها ثم اسلما
فقذفه انسان فعليه الحد في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا حد عليه عندهما اذا كان الدخول بحكم نكاح لا يقران عليه
بعد الاسلام وان كان بحيث يتركان عليه بعد الاسلام كالنكاح بغير شهود فعلى قاذفهم الحد وهو بناء على ان عند ابي حنيفة
لانكحتهم حكم الصحة ولكن لا يتعرض لهم في ذلك لاعتقادهم ما لم يسلموا واعتقادهم لا يكون حجة على القاذف قال
اربعة شهدوا على عبد ان مولاه اعتقه وانه قد زنا وهو محصن فرجم ثم رجعوا عن شهادة الزنا والعتق
فعليهم ضمان القيمة للمولى لانهم اقروا عند الرجوع انهم اتلفوا ماليته بشهادتهم بالعتق بغير حق ويضمنون
الدية

للورثة لان اقرارهم انهم اتلفوه بشهادتهم عليه بالزنا بغير حق ولهذا يضربون الحد لان اقرارهم انه كان
عفيفا وبطلان حق الشهادة من كلامهم غير صحيح قال وان شهد اثنان منهم على
العتق فاعتقه ثم شهدا مع آخرين على الزنا عليه فرجم ثم رجع شاهدا العتق عن العتق ولم يرجعا عن
الزنا ورجع الآخران عن الزنا فعلى شاهدي العتق جميع القيمة للمولى لان تلك الحالة كان شهادتهما
عليه بالعتق وعلى الآخرين نصف الدية للورثة لانه بقي على الشهادة بالزنا من يستحق بشهادته
نصف النفس فانما انعدمت الحجة في النصف ولهذا ضمن الراجعان نصف الدية وعليهما
الحد وان شهد الرجلان على عبد فاعتقه القاضي ثم شهد هو وآخر مع شاهدي العتق
على رجل بالزنا فرجمه ثم رجعا عن العتق جميعا ضمنا قيمته للمولى ولم يضمنا من دية المرجوم
شيئا لانه قد بقي على الشهادة بالزنا حجة تامة فان قيل كيف يستقيم هذا وفي زعمهما
انه عبد لا شهادة له على الزنا ... ولو شهد اربعة على الزنا فرجم ثم ظهر ان احد الشهود
عبد لا ضمان على الشهود ولا يمكن ايجاب ضمان النفس عليهما من اجل شهادتهما بعتقه
لانه ما رجم لعتقه وانما رجم لزناه ... على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان
يجب الضمان عليهما لانه يقول المزكي للشهود اذا رجع ضمن وهما بشهادتهما بحريته
الشاهد معهما صارا مزكيين له وقد رجعا عن تلك التزكية فينبغي ان يجب عليهما الضمان
ولكن الاصح ان لا يجب لان الشاهد على الزنا لا يصح ان يكون مزكيا للشاهد معه فلا
يمكن جعل شهادتهما بالعتق تزكية للشاهد معهما على الزنا ولان قضاء القاضي بالعتق
لا يبطل برجوعهما فيبقى الحجة على الزنا تامة فلهذا لم يضمنا من دية المرجوم شيئا
ولا حد عليهما قال ولو ان صبيا زنا بصبية مطاوعة لا حد عليهما لانعدام
الاهلية للعقوبة فيهما وعلى الصبي المهر في ماله لانه ضمان الفعل والصبي يستوي
البالغ في المؤاخذة بضمان الفعل لحق العباد انما لا يؤاخذ بضمان القول ولهذا لو
كان اقر بالوطء لم يلزمه شيء قال ولو زنا صبي بامراة فاذهب عذرتها
وشهد عليه الشهود بذلك فعليه المهر اذا استكرهها وان كانت دعته الى
نفسها فلا مهر عليه لانها رضيت بسقوط حقها ورضاؤها معتبر لكونها بالغة

ولانها

ولانها صارت مستعملة للصبي ومن استعمل صبيا في شيء لحقه فيه ضمان لم يكن لوليه
حق الرجوع على المستعمل فلا فائدة في ايجاب المهر لها اذا طاوعته والمجنونة في
ذلك بمنزلة الصبي ولو كانت صبية او مجنونة دعته الى نفسها فالمهر واجب لانها
ليست من اهل الرضا بسقوط حقها ولان استعمالها بالامر غير مثبت حق الرجوع عليها
وهذا رقولها(?) رجل قال لرجل انت ازنى من فلان لا حد عليه لان افعل يذكر بمعنى
المبالغة في العلم فكان معنى كلامه انت اعلم بالزنا من فلان او انت اقدر على الزنا من
فلان وكذلك لو قال انت ازنى الناس او ازنى الزناة وعن ابي يوسف رحمه الله اذا قال
انت ازنى من فلان الزاني او ازنى الزناة فعليه الحد لانه بين بآخر كلامه
ان المراد المبالغة في وصفه بفعل الزنا وكذلك قوله ازنى الناس لان في الناس
زانيا فهو كقوله ازنى الزناة بخلاف قوله انت ازنى من فلان قال رجل
زنا بخرساء او اخرس زنا بامراة لا حد عليهما لان الاخرس لو كان ناطقا ربما يدعي
شبهة يسقط به الحد عن نفسه وعن صاحبه والخرس يمنعه من اظهار تلك الشبهة
ولا يجوز اقامة الحد مع تمكن الشبهة بخلاف ما اذا زنا صحيح بمجنونة فعليه
الحد لان المجنونة ليست من اهل ان تدعي الشبهة وامتناع وجوب الحد عليها لمعنى
فيها وهو الجنون لا لشبهة في الفعل فهو نظير الزنا بمستكرهة قال ولو سرق
رجلان سرقة واحدة احدهما اخرس او مجنون لا قطع على واحد منهما لان الفعل
ههنا واحد فاذا لم يكن موجبا للقطع على احدهما لا يكون موجبا على الآخر فاما في
الزنا فكل واحد من الزانيين مباشر لفعل آخر اذ لا مجانسة بين الفعلين لان فعله
الايلاج وفعلها التمكين فيجعل بمنزلة التمكين ولا تمكن فيه نقصان فيكون فعل
الرجل في الايلاج موصوفا بكمال الزنا فلهذا لزمه الحد قال وان شهد
الشاهدان على رجل بالزنا وآخران على اقراره بالزنا لا حد عليه لان الشهادة
على الاقرار لغو

في حكم ايجاب الحد فان المشهود عليه جاحد ومن ضرورة جحوده الرجوع عن الاقرار
ولانهم اختلفوا في المشهود به فشهد اثنان بالفعل والآخران بالقول ولا حد عليهم
ايضا لان اللذين شهدا على الاقرار ما نسباه الى الزنا والآخران لم ينسباه الى الزنا
فبشهادة الشاهدين على الاقرار يسقط الحد عنهما لانهما شهدا على انه مصدق للقاذف
والتصديق يثبت بشهادة الشاهدين هنا فان شهد ثلاثة بالزنا وواحد بالاقرار
به فعلى الثلاثة الحد لانهم قذفوه بالزنا وليس على التصديق الا شاهد واحد وشهادة الواحد
لا تثبت التصديق قال واذا ضرب العبد حد القذف اربعين سوطا ثم اعتق لم تجز
شهادته ابدا لان الحد قد تم فان الاربعين حد له في حقه واقامة الحد عليه جرح في عدالته وحكم
بكذبه فيسقط به شهادته كما في الحر ولان العبد ليس من اهل الشهادة ورد الشهادة
من تتمة الحد فيتوقف ذلك على صيرورته من اهل الشهادة وبالعتق صار من اهل الشهادة
فيصير مردود الشهادة تتميما للحد وكذلك اذا ارتد المحدود في قذف ثم اسلم لم تقبل شهادته
لان الكفر لم يزده الا شرا واذا صار مردود الشهادة على التابيد قبل الردة لا يصير مقبول
الشهادة قال وان ضرب الكافر حد القذف ثم اسلم جازت شهادته لان الكافر محكوم
بكذبه ولكن يزول ذلك باسلامه ويستفيد بالاسلام عدالة لم تكن موجودة حين اقيم عليه
الحد وهذه العدالة لم تصر مجروحة يوضحه ان الكافر ليس من اهل الشهادة ليصير مردود
الشهادة باقامة الحد عليه وتتم به حده ثم بالاسلام استفاد شهادة حادثة لم تكن
موجودة وقت اقامة الحد عليه فلهذا قبلت شهادته قال اربعة كفار شهدوا على
كافر انه زنى بامراتين كافرتين فلما قضى بالحد عليهم اسلم الرجل والمراتان بطل الحد عنهم
جميعا لان الحجة لم تبق عليهم بعد الاسلام فشهادة الكفار لا تكون حجة على المسلمين
ولا يمكن اقامة الحد بغير حجة وان اسلمت احدى المراتين سقط عنها الحد وبقي الحد على
الاخرى لبقاء الحجة في حقها وكذلك على الرجل لان الحجة عليه في الزنا بالتي هي باقية على الكفر
وهي كافية في اقامة الحد عليه وكذلك ان شهدوا على كافرين بالزنا بامراة واحدة فان اسلمت
المراة درئ الحد عنها وعن الرجلين كما لو كانت مسلمة عند الشهادة وان اسلم احد الرجلين

درى

درئ الحد عنه خاصة ويقام الحد على الرجل الآخر والمراة لبقاء الحجة الكاملة عليه في زناه بها
قال واذا جنت الامة جناية عمدا فيها القصاص فوطئها الولي ولم يدع شبهة فليس عليه الحد لوجهين
احدهما ان من العلماء من يقول ان لولي الجناية ان يتملكها ان شاء وهذا قول معتبر فانه لا فرق في حق الولي
ان يتلف ماليتها فيها باستيفاء القصاص وبين ان يتلف بتملك الولي اياها عليه وفيه منفعة للولي سواء
استوفى القصاص او يتملكها فله ان يختار اي الوجهين شاء واذا ثبت له حق التملك فيها على قول بعض الفقهاء
يصير ذلك شبهة في اسقاط الحد عنه ولان الوطء اتلاف جزء منها لان المستوفى بالوطء في حكم الجزء
من العين فاذا صار اتلاف الكل حقا له شرعا يصير ذلك شبهة في اتلاف جزء منها والحد يسقط بالشبهة
ثم يلزمه العقر لسيدها لانه وطء في غير الملك فلا يخلو عن حد او عقر وقد سقط الحد بشبهة فعليه
ويكون ذلك للسيد بمنزلة كسبها لان حق من له القصاص في استيفاء القصاص فلا يثبت في المال والعقر
والكسب مال فيكون لمولاها لملكه رقبتها وان كانت الجناية خطأ فوطئها الولي ففي القياس عليه الحد
وبه ياخذ ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله سواء اختار المولى الدفع او الفداء وقال ابو يوسف رحمه الله ان اختار
المولى الفداء فكذلك الجواب وان اختار الدفع فلا حد عليه استحسانا لان بالجناية الخطاء
لم يثبت للولي حق التملك فيها وهذا لان موجب الجناية الخطأ يكون على اقرب الناس من الجاني
الا ترى ان في حق الحر موجب جنايته على العاقلة وفي المملوك موجب جنايته على المولى لانه اقرب
الناس اليه ولهذا خير بين الدفع والفداء فان اختار الفداء فقد وصل الى ولي الجناية حقه
وبقيت الجارية مملوكة للمولى كما كانت فتبين انه وطئها ولا شبهة له فيها فكان عليه
الحد وان اختار الدفع فكذلك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان موجب الجناية كان على
المولى ولكنه كان متمكنا من اختيار الدفع بان يقول هذا الشغل انما لحقني بجنايتها فانا
ادفعها لاخلص نفسي من هذا الشغل فكان هذا ملكا حادثا للولي فيها بعد تقرر فعل
الزنا فلا يسقط به الحد وعلى قول ابي يوسف يسقط الحد استحسانا لان حق ولي الجناية
في رقبتها وان كان المولى متمكنا من تحويل الحق عن الرقبة باختيار الفداء بدليل انها لو هلكت
سقط حق ولي الجناية وانما سقط لفوات محل حقه فاذا تقرر حقه في محله باختيار
المولى الدفع فانما يملكها بسبب تلك الجناية ويتبين انه وطئها وله فيها سبب ملك
فيسقط الحد كمن اشترى جارية على ان البائع بالخيار فوطئها المشتري ثم اختار

البايع البيع فلا حدّ على المشتري ولكن هذا ضعيف لانه لو كان له فيها سبب الملك لم يلزمه الحدّ
وان اختار المولى الفدآء كما في المشتراة بشرط الخيار للبايع لاحدّ على المشتري وان
فسخ البيع فيها وحيث وجب الحدّ ههنا عند اختيار الفدآء عرفنا انه ليس له فيها سبب الملك
ثم ذكر في بعض النسخ فصلا آخر وهو انه لو زنا بجارية ثم اشتراها فعليه
الحدّ في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا حدّ عليه في قول ابي يوسف رحمه الله
فان كان جواب هذا الفصل هكذا فلا حاجة الى التكلّف الذي قلنا
في مسئلة الدفع بالجناية لان الملك الحادث بعد وجوب الحدّ قبل
الاستيفا عند ابي يوسف مسقط للحدّ وقد ثبت فيه الملك للولي بدفع الجارية
اليه وعند ابي حنيفة ومحمد لا يكون مسقطا للحدّ ولكن في هذا الفصل اختلاف
الرواية في النوادر فذكر اصحاب الاملا عن ابي يوسف ان من زنى بامرأة ثم تزوجها
او بامة ثم اشتراها فلا حدّ عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله وعليه الحدّ في قول ابي يوسف
رحمه الله وذكر ابن سماعة في نوادره على عكس هذا فقال على قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عليه الحدّ في الوجهين جميعا وعند ابي يوسف
لا حدّ عليه في الوجهين جميعا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا زنى بامة
ثم اشتراها فلا حدّ عليه وان زنى بحرة ثم تزوجها فعليه الحدّ فاما وجه
الرواية التي قال لا حدّ عليه في الفصلين ان الملك في المحلّ لو اقترن
بالفعل كان مانعا من وجوب الحدّ فاذا طرا بعد الوجوب قبل الاستيفا
يكون مسقطا للحدّ كملك السارق العين المسروقة بعد ما وجب عليه القطع
والعمى والفسق في الشهود بعد وجوب الحدّ قبل الاستيفا وهذا لانه لو اقام
الحدّ عليه انما اقام بوطيه امرأة هي زوجته في الحال وذلك لا يجوز

بعض النسخ ثم ذكر في الاول

ووجه الروا

ووجه الروايه التي قال يقام الحدّ في الفصلين ان وجوب الحدّ باعتبار المستوفى والمستوفى منافع
البضع والنكاح والشرا بعد الاستيفا لا يثبت له الملك في المستوفى فلا يسقط الحدّ بخلاف السرقه فان وجوب
القطع على السارق باعتبار العين وقد تمكن في ذكر العين فيسقط القطع عنه للشبهة ووجه رواية
الحسن في الفرق بين النكاح والشرا انه بالشرا يملك عينها ويملك العين يملك المحلّ سبب لملك الكل
فيجعل الطارئ قبل الاستيفا كالمقترن بالسبب كما في باب السرقه فاما بالنكاح فلا يملك عين المراة وانما يثبت له ملك الاستيفا ولهذا لو وطئت بالشبهة كان المهر لها فلا يورث ذلك شبهة فيما
تقدم استيفاؤه منها فلهذا لا يسقط الحدّ عنه والله اعلم انتهى شرح كتاب الحدود المشتمل
على كل معنى مقصود باملاء المتكلم بالحق المعهود المحصور لاجله المطرود المنتظر للفرج
من الرحيم الودود المتوصل بصاحب المقام المحمود وصلى الله على محمد واله يوم الخلود

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب السرقة

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة رحمه الله عليه السرقه لغة اخذ مال
الغير على وجه الخفية سمي به لانه يسارق عين حافظه ويطلب غفلته ليأخذه او يسارق
عين اعوانه على الحفظ بان يجاهره ليلا لان الغوث بالليل قلما يلحقه وهي نوعان الصغرى
والكبرى فالكبرى هي قطع الطريق لانه ياخذ المال مغالبة ممن لا يلحق صاحبه الغوث ويطلب غفلته
من التزم حفظ ذلك المكان وهو السلطان والعقوبة تسمى بكل واحد من الفعلين على حسب
الجريمة في الغلظ والخفة فهذا الكتاب لبيان هذين الحدين وكل واحد منهما ثابت بالنص اما في السرقه
الصغرى فالواجب بالنص قطع اليد قال الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء
بما كسبا نكالا من الله والواجب باخذ المال في السرقة الكبرى قطع يد ورجل قال الله تعالى انما
جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية وكل واحد من الحدين عقوبة فان الله تعالى سمى احدهما نكالا
والاخر خزيا بقوله ذلك لهم خزي في الدنيا وكل واحد منهما جميع موجب الفعل فقد سمى كل واحد منهما

جزاؤهم إشارة إلى الكمال يقال جزاه أي قضى وجزى بالهمز أي كفى فعرفنا أنه جميع موجب الفعل
وأن كل واحد منهما مستحق حقا لله تعالى لأن الجزاء على الأفعال المحرمة من العباد يكون حقا لله تعالى
وفيه إشارة إلى أن الفعل محرم العين وأن عصمة المال فيما يرجع إلى موجب الفعل لله تعالى خالصا واختلف
العلماء بعد هذا في السرقة الصغرى ففقهاء الأمصار المستحق قطع اليد اليمنى من الرسغ وقال
الخوارج من المنكب لأن اليد اسم للجارحة من رؤوس الأصابع إلى الإبط وقال بعض الناس المستحق قطع
الأصابع فقط لأن بطشه كان بالأصابع فيقطع أصابعه ليزول تمكنه من البطش بها وهذا مخالف للنص
فالمنصوص قطع اليد وقطع اليد قد يكون من الرسغ وقد يكون من المرفق وقد يكون من المنكب ولكن هذا الإبهام
زال ببيان رسول الله فإنه أمر بقطع يد السارق من الرسغ ولأن هذا القدر متيقن به وفي العقوبات
إنما يؤخذ بالمتيقن فأما قوله إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله فقد قيل المراد يحاربون أولياء الله فإن
أحدا لا يحارب الله ولكنه حذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه وهو أصل في اللغة وقيل المراد
بيان أن قاطع الطريق كأنه يحارب الله لأن المسافر في المفاوزة في أمان الله تعالى وحفظه فالمتعرض له
كأنه يحارب الله وهو نظير قوله ومن يشاقق الله ورسوله فإن أحدا لا يشاقق الله حقيقة ولكن
راد أمر الله كأنه يشاق الله وزعم بعض العلماء أن نزول الآية في المرتدين واستدلوا عليه بحديث
أنس رضي الله عنه أن العرنيين لما ارتدوا وقتلوا الرعاة وساقوا إبل الصدقة بعث رسول الله
صلى الله عليه في آثارهم فجيء بهم فأمر بقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم فنزلت الآية ولكن الأصح
أن نزول الآية في الذين قطعوا الطريق من غير المرتدين لأن في الآية بيان عقوبة تستحق بقطع الطريق
وقتل المرتد مستحق قطع الطريق أو لم يقطع وإنما سبب نزول الآية ما بدأ به محمد رحمه الله الكتاب
ورواه عن أبي يوسف عن الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس قال وادع رسول الله صلى الله عليه أبا بردة
هلال بن عويمر الأسلمي فجاء أناس يريدون الإسلام فقطع عليهم أصحاب أبي بردة الطريق فنزل على رسول الله
جبريل بالحد فيهم أن من قتل وأخذ المال صلب ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت
يده ورجله من خلاف ومن جاء مسلما هدم الإسلام ما كان في الشرك فقوله وادع يحتمل المؤقتة وهي الأمان

ويحتمل المؤبدة وهي الذمة فأجرى أبو يوسف الكلمة على ظاهرها وقال يقام حد قطاع الطريق على
المستأمنين وأهل الذمة بدليل الحديث وأبو حنيفة ومحمد قالا المراد الموادعة المؤبدة وهي عقد
الذمة لأنه قد ثبت بالنص وجوب تبليغ المستأمنين مأمنهم والآية وإن نزلت في الكفار فالحكم
غير مقصور عليهم لأن السبب الموجب للعقوبة قطع الطريق بالنص ففي حق كل من تقرر السبب
ثبت الحكم ولكن بعد أن يصير محاربا بقطع الطريق والمستأمن محارب وإن لم يقطع الطريق لأنه
متمكن من الرجوع إلى دار الحرب فالمحارب بقطع الطريق يكون من أهل دارنا وقوله فجاء أناس يريدون
الإسلام قيل معناه قد أسلموا فجاؤوا يريدون الهجرة لتعلم أحكام الإسلام وقيل جاؤوا على قصد أن يسلموا
ومن جاء من دار الحرب على هذا القصد فوصل إلى دار الإسلام فهو بمنزلة أهل الذمة والحد يجب بقطع الطريق
على أهل الذمة كما يجب بقطع الطريق على المسلمين بخلاف المستأمنين على ما نبينه ثم في هذا الحديث دليل
أن هذا الحد مشروع على الترتيب بخلاف ما يقوله مالك رحمه الله أنه على التخيير بظاهر حرف أو
وهذا لأن الجناية يختلف حكمها بمباشرة القتل أو أخذ المال أو إخافة الناس والعقوبة بحسب الجناية
فيستحيل أن يقال عند غلظ الجناية يعاقب بأخف الأنواع وعند خفتها بأغلظ الأنواع فعرفنا
أنها مرتبة كما ذكره في الحديث وظاهر قوله من قتل وأخذ المال صلب دليل لأبي يوسف ومحمد أن الإمام لا يشتغل
بقطع يده ورجله في هذه الحالة ولكن أبو حنيفة يقول المراد بيان ما يختص هذه الحالة فأما قطع
اليد والرجل عند أخذ المال فمبين في الحديث ألا ترى أنه لم يذكر القتل في هذه الحالة لأنه مبين في حق
من قتل ولم يأخذ المال فأقول الإمام يتخير في هذه الحالة بين أن يقطع يده ورجله ثم يقتله ويصلبه
أو يقتله ويصلبه أو يصلبه ثم يطعن تحت ثندوته اليسرى فيقتله على خشبته ففي ظاهر
المذهب يتخير بين أن يصلبه حيا وبين أن يقتله ثم يصلبه وذكر الطحاوي رحمه الله أنه لا يصلبه قبل القتل
فإن في ذلك مثلة ونهى رسول الله صلى الله عليه عن المثلة ولو بالكلب العقور ولكن في الحديث دليل على أن
له ذلك لتحقيق معنى الخزي في حقه ولهذا قال أبو يوسف يتركه على خشبته أبدا إلى أن يسقط ليحصل معنى
الخزي وليعتبر به غيره فأما قوله أو ينفوا من الأرض فهو غير مذكور في هذا الحديث والمراد عندنا الحبس

نحو من خوف الناس ولم يا حلها الا ولم نقتل له اما ان يكون المراد نفيه من جميع الارض وذلك لا يتحقق
ما دام حيا او المراد نفيه من بلدته الى بلدة اخرى وبه لا يحصل المقصود وهو دفع اذيته عن الناس
او يكون المراد نفيه عن دار الاسلام الى دار الحرب وفيه تعريضه على الردة فعرفنا ان المراد نفيه من جميع الارض
الا موضع حبسه فان المحبوس يسمى خارجا من الدنيا قال القايل
خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى اذا جاءنا السجان يوما لحاجة
عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا والشافعي يقول المراد اتباعه حتى لا يتمكن من القرار في موضع
فذكر نفيه من الارض واما قوله من جاء مسلما هدم الاسلام ما كان في الشرك فهو معنى قوله الا الذين
تابوا من قبل ان تقدروا عليهم وفيه كلام نبينه في بابه ثم الاسلام يهدم ما كان في الشرك من الجنايه
على خالص حق الله تعالى قال الله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقال عليه
السلام يجب ما قبله والتوبة قبل قدرة الامام عليه مسقطة لهذه العقوبة بالنص على ما بيناه
وذكر عن عبد الله بن عمرو عن رسول الله صلى الله عليه انه قال لا تقطع اليد الا في ثمن المجن وهو
يومئذ يساوي عشرة دراهم وفيه دليل ان النصاب في المسروق معتبر لايجاب القطع على السارق
وهو قول فقهاء الامصار واصحاب الظواهر يقولون لا يعتبر النصاب فيه وقد نقل ذلك عن الحسن
البصري واستدلوا بالاية فان الله تعالى قال والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما يعني بالسرقة
لان السارق اسم مشتق من فعل والفعل الذي اشتق منه الاسم يكون علة للحكم ولكن
السرقة لا تتحقق الا بصفة المالية والمملوكية والحرز فان اخذ المباح يسمى اصطيادا
او احتطابا لا سرقة وكذلك اخذ ما ليس بمال وكذلك ما ليس بمحرز محفوظ فاخذه لا يكون
سرقة لانعدام مسارقة عين الحافظ فشرطنا ما يقتضيه اسم السرقة وليس في اسم السرقة
ما يدل على النصاب فالسرقة تتحقق في القليل والكثير فاشتراط النصاب يكون زيادة على
النص وذلك يعدل النسخ وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه قال لعن الله السارق يسرق البيضة
فيقطع يده ويسرق الحبل فيقطع يده والبيضة تدل على الكثير فليس ولا يجوز ان يقال

98

المراد بيضة الحديد وحبال السفن لان المقصود بيان حقارة السارق وفي حمله على ما قلتم
تفويت هذا المقصود ولكنا نقول الحاكم في اسم السرقة ما ينبئ عن صفة الاحراز صار كون
المال محرزا شرطا بالنص وشرايط العقوبة يراعى وجودها بصفة الكمال الخالي عن النقصان من
شبهة العدم والاحراز انما يتم في المال الخطير دون الحقير فالقليل تافه لا يتفصل الانسان
لاحرازه عادة واليه اشارت عايشه في قولها كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه
في الشيء التافه فصار ما يتم به الاحراز وهو كون المال خطيرا ثابتا بالنص والمراد من الحديث بيضة
الحديد الا ان صاحب الشرع وان ذكر لاظهار حقارة السارق فقد اضمر في كلامه هذا المعنى
ليحصل المقصود ويكون كلامه حقا على ما روي انه كان يمزح ولا يقول الا حقا وقد قيل ان
في الابتدا لزيادة التشديد والتغليظ ثم انتسخ بالاثار المشهورة في اعتبار النصاب في المسروق
ثم اختلفوا في مقدار النصاب فقال علماونا رحمهم الله عشرة دراهم او دينار وقال الشافعي
رحمه الله ربع دينار وقال مالك رحمه الله ثلاثة دراهم وقال ابن ابي ليلى رحمه الله خمسة دراهم
وقال عكرمة رضي الله عنه اربعة دراهم وعن ابي هريرة وابي سعيد الخدري رضي الله عنهما
اربعون درهما واستدل الشافعي بحديث الزهري عن عروة عن عايشه ان النبي
صلى الله عليه قال القطع في ربع دينار فصاعدا ولانهم اتفقوا على ان القطع على عهد رسول
الله ما كان الا في ثمن المجن واختلفوا في ثمن المجن وعند الاختلاف في القيمة يوخذ بالاقل
كما اذا اختلف المقومون في قيمة المسروق يوخذ بالاقل في ذلك واقل ما نقل فيه ثلاثة دراهم
فلهذا قدر مالك النصاب بها وقد كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله اثني عشر درهما فثلاثة
دراهم تكون ربع دينار وابن ابي ليلى كان يستدل بحديث عثمان رضي الله عنه لا تقطع الخمس
الا في خمسة يعني اليد التي عليها خمس اصابع لا تقطع الا في خمسة دراهم ومن اعتبر الاربعين
استدل بحديث عايشه رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله في الشيء التافه
وكانت تقطع في ثمن المجن وهو كان يومئذ ذا ثمن وهذا منها اشارة الى انه كان له خطر والخطير
ما يكون مقدارا

يعتبر لايجاب الزكوة فيه وادنى ذلك الاربعون في نصاب الشاة وعلماؤنا استدلوا في ذلك بحديث عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم
وعن ابن مسعود رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا لا تقطع اليد الا في دينار او عشرة دراهم
وهكذا عن علي رضي الله عنه وفي الحديث المعروف لا مهر اقل من عشرة ولا قطع في اقل من عشرة
دراهم وعن ايمن بن ام ايمن وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ان المجن الذي قطع اليد
فيه على عهد رسول الله كان يساوي عشرة دراهم والرجوع الى قولهم اولى لانهم من جملة الغزاة
فكانوا اعرف بقيمة السلاح من غيرهم وليس هذا من جملة ما قال ان الاخذ بالاقل اولى لان في قيمة
المسروق انما يوخذ بالاقل لدرء الحد وذلك يوجب ان يوخذ بالاكثر ههنا لان معنى درء الحد فيه وقد
روي ان عمر رضي الله عنه اتي بسارق سرق ثوبا فامر بقطع يده فقال عثمان رضي الله عنه ان سرقته
لا تساوي عشرة دراهم فامر بتقويمه فقوم بثمانية دراهم فدرأ الحد عنه فدل انه كان ظاهرا
معروفا فيما بينهم ان النصاب مقدر بعشرة دراهم ونعتبر نصاب الحد بنصاب المهر وقد قامت الدلالة
لنا على ان ادناه عشرة دراهم والمستحق بكل واحد منهما مال خطر وهو مصون عن الابتذال فلا يستحق
الا بمال خطير والحديث الذي رواه عن عائشة اضطرب فيه اهل الحديث واكثرهم على انه غير مرفوع الى رسول
الله حتى كان القاسم بن عبد الرحمن اذا سمع من يروي هذا الحديث مرفوعا رماه بالحجارة والدليل على
ما اشتهر من قول عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع في الشيء التافه وكانت تقطع في ثمن
المجن فلو كان عندها نص لما اشتغلت بهذا الجواب المبهم ثم يحتمل انه كان التعليق بربع دينار
في الابتداء ثم انتسخ ذلك بعشرة دراهم ليكون الناسخ اخف من المنسوخ قال الله تعالى ما ننسخ
من آية او ننسها نأت بخير منها او مثلها ثم في ظاهر الرواية المعتبر عشرة دراهم من النقرة المضروبة
حتى لو روى ابن رستم عن محمد رحمهما الله اذا سرق عشرة تبرا لا تساوي عشرة مضروبة فلا قطع عليه
وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله ان المعتبر عشرة دراهم من النقد الغالب بعد ان يكون الفضة
فيها غالبة على الغش فاما ما يغلب عليه الغش فهو من الفلوس لا من الدراهم والاول اصح لما بينا ان
شرط المعقود

يراعى وجوده بصفة الكمال فاذا كانت الدراهم مغشوشة فالغش ليس من الفضة في شيء ولو اوجبنا القطع
عليه كان ايجاب القطع في موضع الشبهة ومما يندرئ بالشبهات لا يستوفى مع الشبهة فلهذا
اعتبرنا عشرة دراهم من النقرة المضروبة ثم المعتبر عشرة دراهم من وزن سبعة فانه هو المعتبر
في وزن الدراهم في غالب البلدان وقد بينا تفسير ذلك فيما املينا من شرح الاقرار وعن ابن
مسعود وابن عباس وابراهيم رضي الله عنهم قالوا اذا اجتمعت الحدود وفيها القتل قتل والغي ما
سوى ذلك معناه ما سوى ذلك من الحدود التي هي لله تعالى خاصة فاما ما فيه حق العبد كحد القذف
والقصاص في الطرف فلا بد من استيفائه مقدما لمراعاة حق من له الحق وفي حقوق الله تعالى
القتل اهم وفي معنى الزجر اتم فيكتفى به ثم لا فائدة في الجلد والقطع بعد وبهذا استدل ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله في ان قاطع الطريق اذا استحق قتله لا يشتغل بقطع يده ورجله وابو حنيفة يقول
ان المراد في الحدود لا في حد واحد وحد قاطع الطريق واحد ولا تداخل في اجزاء حد واحد فللامام
ان يقطع يده ورجله ثم يقتله ليتحقق معنى التغليظ وعن عمر رضي الله عنه انه قال ايما قوم شهدوا
على حد لم يشهدوا بحضرته فانما شهدوا على ضغن ولا شهادة لهم والمراد
الحدود التي هي محض حق الله تعالى والشهادة عليها بطريق الحسبة من غير ان يبتنى على خصومة
في الحد كالزنا والسرقة وشرب الخمر فاما حد القذف فالشهادة عليها تبتنى على الدعوى والخصومة في الحد
فلا يمتنع قبولها بتقادم العهد وعن علي رضي الله عنه في رجل اخذ وقد نقب البيت ولم يخرج المتاع قال
لا حد عليه وبه نأخذ فان سبب وجوب الحد ما لم يتم لا يجب الحد وتمام السرقة باخراج المال من الحرز
وهذا لان الحد يتعلق بما هو المقصود من كل نوع ولهذا لا يجب حد الزنا الا بالايلاج في الفرج
والمقصود في السرقة اخراج المال دون هتك الحرز فاذا اخذ قبل اخراج المال فقد انعدم ما هو
المقصود فلا حد عليه وعن رافع بن خديج قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر وبه نقول
فالثمر اسم للرطب المعلق على الاشجار وهو مما يتسارع اليه الفساد ولا قطع عندنا في سرقة ما يتسارع
اليه الفساد فان قيل المراد ثمار المدينة فانها على رؤوس الاشجار لا تكون محرزة لقصر الحيطان فلهذا رسول الله
نص على المعنى المانع

الجمار وهو شيء ابيض يخرج من راس النخل

من وجوب الحد والقطع وهو كون المسروق محرزاً في الجماع على ما قلتم تعطيل هذا السبب واحالة الحكم على سبب آخر
واما الكثر فقد قيل المراد به الجمار هكذا قال يحيى بن سعيد وقال غيره هو الودي وهو النخل الصغار
وقد حكي ان غلاما سرق وديا فغرسه في ارض مولاه فاتي به مروان فامر بقطعه فجاء مولاه الى رافع
بن خديج واخبره بذلك فقال لا قطع عليه فسأله ان ياتي معه الى مروان فقام اليه وقد روى الحديث
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في ثمر ولا كثر فدرأ مروان الحد وعن الحسن قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا قطع في الطعام المهيأ للاكل فانه ذكر ما يتسارع اليه الفساد ولا يمكن ادخاره فاما الحنطة ونحوها
فيتعلق بسرقته القطع بعد تمام الاحراز وقبل تمام الاحراز لا يتعلق بها القطع لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
سئل عن حريسة الجبل مثلا والنخل فاذا اواها المراح ففيها القطع وفي رواية ففيها غرم مثله
وجلدات نكال وفي رواية فاذا اواها الجرين وبلغ ثمن المجن ففيها القطع وقيل المراد لا قطع في طعام
في عام السنة وهي زمان القحط لان الضرورة تبيح من مال الغير بقدر الحاجة فمنه ذكر وجوب القطع
لما روي عن مكحول ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في مجاعة مضطر وذكر عن الحسن عن رجل قال
رايت رجلين مكتوفين ولحما فذهبت معهم الى عمر رضي الله عنه فقال صاحب اللحم كانت لنا ناقة عشراء
ننتظرها كما ينتظر الربيع فوجدت هذين قد اجتزراها فقال عمر هل يرضيك من ناقتك ناقتان عشراوان
مربعتان فانا لا نقطع في العذق ولا في عام السنة وانما ذكر في عام السنة والعشراء هي الحامل
التي اتى عليها عشرة اشهر وقرب ولادتها فهي اعز ما يكون عند اهلها ينتظرون الخصب والسعة
بلبنها كما ينتظرون الربيع وقوله فانا لا نقطع في العذق منهم من يروي العرق وهو اللحم والاشهر
العذق وهو الكباسة ومعناه لا يقطع في عام السنة للضرورة والمخمصة وقد كان عمر
رضي الله عنه في عام السنة يضم الى كل اهل بيت اهل بيت آخر ويقول لن يهلك الناس على انصاف بطونهم
فكيف يأمر بالقطع في ذلك وعن علي رضي الله عنه في الخلسة قال تلك الدعارة المعالنة ويروى
لا قطع في دغرة وفي رواية المعالنة فهذا منه اشارة الى ان القطع انما يتعلق بفعل السرقة والخلسة
لا تكون سرقة فان المختلس يستتر من صاحب المتاع ولا يسارق عينه وعن ابراهيم رحمه الله قال لا قطع على

لا قطع فيها

على سارق الحر الصغير وان سرق مملوكا قطع وبه ناخذ والحر ليس بمال بخلاف المملوك وفي الصغير
يتحقق فعل السرقة وفيه خلاف ابي يوسف نبينه وعن علي رضي الله عنه في السارق تقطع يده اليمنى
فان عاد تقطع رجله اليسرى فان عاد استودعته السجن اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع
له يدا ياكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وذكر في الاصل انه عرض السجون فاتي برجل قد قطعت
يده ورجله وقد سرق فقال ما ترون فيه قال بعضهم تقطع يده اليسرى فقال ليس ذاك عليه
فباي شيء يستنجي ويرفع لقمته وقال بعضهم تقطع رجله اليمنى فقال ما ذاك عليه فباي
شيء يمشي لحاجته قال ابراهيم وقد اختلف اصحاب رسول الله فمنهم من قال اقطعه حتى اتي على
قوائمه كلها يريد به قول ابي بكر وعمر ومنهم من قال اقطع يده ورجله ثم احبسه يريد به قول علي
وابن مسعود قال هذا احب الي وبه اخذ علماؤنا لان القطع شرع زاجرا لا متلفا وفي تفويت منفعة
الجنس اتلاف حكما على ما اشار اليه علي وسياتي بيان هذا الفصل وذكر عن ابن عمر رضي الله عنهما
قال اضاف ابو بكر الصديق رضي الله عنه اقطع اليد والرجل وكان يصلي بالليل فقال له ابو بكر من قطعك
فقال يعلى بن امية باليمن فقال ابو بكر ما ليلك بليل سارق ثم اغار على حلي لاسماء فسرقه ثم
اصبح يدعو مع القوم على من سرق اهل البيت الصالح وفي رواية كان يقول اللهم اظهر ثم لم يلبث القوم
حتى اتي بصايغ بالمدينة عنده الحلي فقال اتاني به هذا الاقطع واعترف فقال ابو بكر لغرته
بالله اعز علي من سرقته وفي رواية ما اجهلك بالله فقال عمر والله لا ابرح حتى تقطع فقطعت
يده اليسرى وقد ذكرنا في كتاب الاكراه انه كان اقطع اليد فقطع ابو بكر رجله اليسرى وليس لحكاية
الحال عموم فعند اختلاف الرواية فيه يضعف الاستدلال به والاشكال في الحديث انه كان ضيفا عند
ابي بكر والضيف اذا سرق من بيت المضيف لا يقطع لانه ماذون بالدخول في الحرز ولكن تاويله ان بيت الضيافة
لابي بكر كان منفصلا عن بيت العيال فلم يكن الضيف ماذونا له في بيت العيال فلهذا قطعه وفيه دليل
على انه لا يعتمد على ظاهر حال الرجل في دعائه وصلاته وقد كان يصلي بالليل ثم كان مقصوده السرقة
لا الصلاة وتمام فوائد الحديث نبينه في كتاب الاكراه وذكر عن يزيد بن خصيفة قال اتي النبي صلى الله عليه وسلم

بسارق فقال أسرقت ما إخاله سرق فقال نعم قال رسول الله اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتوني به
ففعلوا به ذلك فقال تب إلى الله فقال تبت إلى الله فقال اللهم تب عليه وفيه دليل على أن الإمام مندوب
إلى الاحتيال لدرء الحد وتلقين المقر الرجوع ويدل عليه ما رواه عن أبي الدرداء رضي الله عنه أنه أتي
بسارق أو بسارقة فقال أسرقت قولي لا وعن ابن مسعود رضي الله عنه أنه أتي بسوداء فقال لها أسرقت
فقال أسرقت قولي لا قالوا أتلقنها قال جئتموني بأعجمية لا تدري ما يراد بها حتى تقر فأقطعها
وفيه دليل على أن المقر بالسرقة إذا رجع درئ عنه الحد فإن الرجل والمرأة في ذلك سواء وأن للإمام
أن يأمر غيره منابا به ليستوفي الحد لا بحضرته فإنه عليه السلام قال اذهبوا به فاقطعوه وفيه
دليل على أن القطع للزجر لا للإتلاف لأنه أمر بالحسم بعد القطع وهو دواء وإصلاح يحترز به
عن الإتلاف وفيه دليل على أن التطهير لا يحصل بالحد إذا كان مصرا على ذلك لأنه خرج ونكالا وإنما
التطهير والتكفير به في حق التائب فإنه دعاه إلى التوبة لقوله تب إلى الله وفيه دليل على أن التوبة
لا تتم بقوله تبت فإنه قال اللهم تب عليه وتمام التوبة بالندم على ما كان منه والعزم على أن لا يعود
إليه من بعد مع الوجل فيما بين ذلك قال —— وإذا شهد شاهدان على رجل بالسرقة يسأل
عن مائيتها وكيفيتها لأن مبهم الاسم محتمل فإن من يسمع إلى كلام الغير سرا يسمى سارقا
قال الله تعالى إلا من استرق السمع ويقال سرق لسان الأمير ومن لا يعدل في الركوع والسجود
يسمى سارقا قال النبي عليه السلام إن أسوأ الناس سرقة من يسرق من صلاته فليستفسرهما
عن المائية والكيفية لهما ولأن المسروق قد يكون مالا متقوما وقد يكون غير مال وقد يكون
محرزا أو غير محرز وقد يكون نصابا أو ما دونه فلا بد من أن يسألهما عن المائية والكيفية وينبغي
أن يسألهما متى سرق وأين سرق كما بيناه في الزنا لأن حد السرقة لا يقام بعد تقادم العهد ولا
يقام على من باشر السبب في دار الحرب فيسألهما عن ذلك ولم يذكر السؤال عمن سرق لأن المسروق منه
حاضر يخاصم والشهود يشهدون بالسرقة منه فلا حاجة إلى السؤال عن ذلك فإذا بينوا جميع
ذلك والقاضي لا يعرف الشاهدين حبسه حتى يسأل عنهما لأنه صار متهما بارتكاب الحرام فيحبس ولا يمكن
التوثق

تمام التوبة

بالتكفيل لأنه لا كفالة في حقوق الله تعالى ولأنه يتمكن من القضاء قبل ظهور عدالتهما لأن القطع
يتعذر تداركه فيه عند توهم الغلط فيه فلهذا حبسه فإن زكيا وقيمة المسروق نصاب كامل
والمسروق منه غائب لم يقطع إلا بحضرته وكان ابن أبي ليلى يقول لا حاجة إلى حضرة المسروق منه
وتقبل الشهادة على السرقة حسبة كالزنا لأن المستحق بكل واحد منهما حد هو خالص حق الله تعالى
والشافعي يقول إذا أقر السارق بالسرقة فلا حاجة إلى حضرة المسروق منه لقطعه وإذا قامت البينة
عليه بذلك فلا بد من حضوره عند أداء الشهادة لأن الشهادة تبتنى على الدعوى في المال فما لم يحضر هو
أو نائبه لا تقبل الشهادة وإن غاب بعد ذلك لا يتعذر استيفاء القطع وعندنا لا بد من حضرة المسروق منه
في الإقرار والشهادة جميعا عند الأداء وعند القطع لأن ظهور فعل السرقة لا يكون إلا به فلا بد من
أن يكون المسروق مملوكا لغير السارق فإذا قطع قبل حضوره كان هذا استيفاء الحد مع الشبهة
لجواز أن يرد إقراره فيبقى المال مملوكا لمن في يده أو كان أقر له بالملك بعد شهادة الشهود أو أنه
كان ضيفا عنده ولا معتبر بحضور وكيله عند الاستيفاء لأن الوكيل قائم مقامه وشرط الحد لا يثبت
بما هو قائم مقام الغير قال —— وإن حضر المسروق منه والشاهدان غائبان لم يقطع حتى يحضرا
في قول أبي حنيفة الأول رحمه الله وفي قوله الآخر يقطع وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وكذلك بعد موت الشهود
وقد ذكر في كتاب الحدود أنه يقام الحد بعد غيبة الشهود وموتهم إلا الرجم خاصة ولم يبين ذلك
إلا أن هناك لم يذكر قول أبي حنيفة الأول وإنما ذكر ههنا وهو القياس في كل عقوبة لأن في الاستيفاء مع
غيبة الشهود استيفاء مع الشبهة لجواز أن يكونوا رجعوا عن الشهادة أو ابتلوا بما يسقط شهادتهم
ورجوع الشاهد في العقوبات بعد القضاء قبل الاستيفاء مانع من الاستيفاء لكنه رجع عن هذا فقال
الغيبة والموت لا يقدح في عدالة الشاهد والشرط بعد الأداء عدالته فلهذا لا يمتنع الإقامة بغيبته
وموته إلا الرجم فالمعتبر فيه البداية بالشاهد وذلك يتعذر بعد موته ثم تبين أن العارض في الشهود بالمرة
بعد القضاء قبل الاستيفاء مانع من استيفاء القطع وهو غير مانع من استرداد عين المسروق لأنه محض حق
العبد فيثبت كالشهادة فيه بنفس القضاء ولأن المال يثبت بالشبهات بخلاف الحد ولهذا قبلت شهادة
النساء مع الرجال

والشهادة على الشهادة في السرقة بالمال دون القطع قال وإذا سرق الرجل ثوبا يساوي عشرة
من رجلين قطع لأن المسروق نصاب كامل فلا يختلف مقصود السارق بتعدد المسروق منه واتحاده
قال وإن سرق الرجلان ثوبا يساوي عشرة من رجل لم يقطع لأن سرقة كل واحد منهما نصف النصاب
فإن عند تعدد السراق لا يصيب كل واحد منهم إلا شيء يسير قلما يرغب فيه ولا يقطع اليد في الشيء
التافه بخلاف الأول فإن السارق واحد والنصاب الكامل يرغب الواحد في أخذه سواء كان المالك واحدا
أو جماعة وإن كانت قيمة الثوب بحيث يبلغ نصيب كل واحد من السارقين منه عشرة دراهم فإنه
يقطع كل واحد منهما لأن التعاون مما يزيد رغبة السارق في الاجتراء على فعل السرقة فالحاجة إلى شرع
الزاجر في هذه الحالة أظهر وهو نظير الصداق فإنه لو تزوج امرأتين على ثوب يساوي نصيب كل واحدة
منهما عشرة دراهم كانت التسمية صحيحة في حقهما ولو كانت قيمة الثوب عشرة فلكل واحدة
نصف الثوب وخمسة لأن البضع لا يتملك على واحدة منهما إلا بنصاب كامل فكذلك هنا لا يقطع اليد
من كل واحد منهما ما لم يبلغ سرقته نصابا كاملا قال ويقطع السارق من المستودع
والمضارب والمستعير والغاصب والمرتهن عندنا وعلى قول زفر والشافعي رحمهما الله لا يقطع بخصومة
هؤلاء ما لم يحضر المالك والكلام مع الشافعي ينبني على أن لهؤلاء حق الخصومة في الاسترداد عندنا وعند
الشافعي ليس لهم ذلك عند جحود من في يده ما لم يحضر المالك وقد بينا هذا في الوديعة فأما الكلام مع
زفر فيتحقق في هذه المسألة هو يقول خصومة هؤلاء تقوم مقام خصومة المالك فلا يستوفى
القطع بمثله كما لا يستوفى بخصومة وكيل المسروق منه وهذا لأنه لو استوفى استوفى مع تمكن الشبهة
فإن المالك إذا حضر ربما يقر بالملك له أو أنه كان مأذونا له في الأخذ من جهته وما يندرئ بالشبهات لا يستوفى
مع تمكن الشبهة ألا ترى أن القصاص في النفس لا يستوفى بخصومة المودع عند غيبة المالك لهذا المعنى
فأما الأب والوصي فقد قيل على قول زفر لا يستوفى القطع بخصومتهما أيضا لاعتبار معنى النيابة وقيل إنه
يستوفى لأنه ليس فيه تمكن الشبهة في الحال فإن إقرار الصغير بالملك للسارق لغو ولهذا يملك الأب استيفاء
القصاص في الطرف والنفس جميعا ويملك الوصي استيفاء القصاص في الطرف في إحدى الروايتين يوضحه أن

نظير الصداق

المال مضمون على السارق وفي استيفاء القطع إسقاط الضمان وصاحب اليد إذا لم يكن مالكا لا يملك إسقاط
الضمان فلا يستوفى القطع بخصومته وحجتنا فيه أن السرقة تمت موجبة للقطع فيستوفى القطع
بخصومة المسروق منه كالمالك والأب والوصي إن سلم وبيانه أن المالك لو حضر وخاصم يستوفى القطع
بالاتفاق وتأثيره أن بعد تمام الفعل موجبا للقطع الشرط ظهوره عند الإمام بلا شبهة وقد
ظهر بخصومة هؤلاء لأن أيديهم صحيحة وصاحب اليد الصحيحة إذا أزيلت يده كان له حق الخصومة
في الإعادة لأن اليد مقصودة كالملك ألا ترى أن الغاصب يضمن بتفويت اليد ولأن صاحب اليد وإن
كان أمينا فلا يتمكن من أداء الأمانة إلا بيده وإن كان ضامنا فلا يتمكن من إسقاط الضمان عن نفسه
إلا بيده فكانت اليد مقصودة له ولا شك في حق المرتهن أن اليد مقصودة لأن موجب الرهن ثبوت
يد الاستيفاء حقا للمرتهن وكل من كان خصما في إثبات إزالة يده يكون خصما في إثبات سبب الإزالة كمن ادعى
عينا في يد إنسان أنه ماله اشتراها من فلان الغائب وأقام البينة على ذلك قبلت بينته حتى إذا حضر
الغائب وأنكر البيع لم يلتفت إلى ذلك لأنه لما كان خصما في إثبات الملك لنفسه كان خصما في إثبات
سببه وسبب الإزالة هاهنا السرقة فيظهر بخصومته عند الإمام بلا شبهة لأنه أصل في هذه الخصومة
فإنما يخاصم باعتبار حقه لا باعتبار ملك الغير ألا ترى أنه يستغني عن إضافة الخصومة إلى الغير فإنه
يقول سرق مني وإن كان بيدي بخلاف الوكيل فإذا ظهرت السرقة بلا شبهة استوفى الإمام القطع حقا
لله تعالى ولا يمتنع الاستيفاء لتوهم اعتراض إقرار من المالك إذا حضر ألا ترى أن المالك إذا
حضر وغاب المودع يستوفى القطع وإن كان يتوهم أن يحضر المودع فيقر أنه كان ضيفا
عنده وهذا لأن المؤثر شبهة يتوهم وجودها في الحال فأما ما يتوهم اعتراضها فلا يعتبر ألا ترى
أن القطع يستوفى بالإقرار وإن كان يتوهم اعتراض الرجوع عن المقر وصاحب اليد في هذه الخصومة
إنما يقصد إحياء حق المالك لا إسقاط حقه ولكن الإمام إذا استوفى القطع حقا لله تعالى يحصل
ضرورته سقوط الضمان على ما بيناه فلا يقصد به المودع مسقطا للضمان بل القطع مشروع
بطريق الزجر فإذا علم السارق أنه لا يقطع بخصومة المودع في حال غيبة المالك يجترئ على سرقة الودائع

الغاصب

فليصح الزجر بستورة القطع كخصومته ويكون ذكر من الحفظ حكماً كما ان الله تعالى وصف القصاص بانه حيوة وهو انما يتحقق ولكن فيه حقوق بطريق الزجر ولما القصاص فانما لا يستوفى بخصومة المودع لتمكن شبهة عفو من المالك الحال ولان اليد فيما تناوله من الايداع له وهو المالية وجود القصاص باعتبار معنى النفسية ود ذكره يتناوله الايداع كلا في الخصومة في السرقة فانه يمكن فيه الحال باعتبار معنى المالية فيكون المودع اصلاً بنفسه ولان الحرز الذي هو للمودع لا اثر له في القصاص كلا في القطع فانه لا يجب الا بهتك الحرز واخذ المال وكل واحد منهما جناية يصلح سببا للعقوبة فكان المودع باعتبار هذا المعنى كالمودع لانه صاحب احد وصفي السبب فكان المالك اصلا في الخصومة المظهرة للسرقة بلا شبهة فكذلك المودع واما اذا سرق من السارق فان كان الاول لم يقطع بل فهو بمنزلة الغاصب يقطع الثاني بخصومة الاول فان كان الاول قد قطعت يده في السرقة بعد لم تتم موجبة للقطع لانه لا معتبر بيد السارق الاول بعد ما قطعت فانها ليست بيد امانة ولا يد ضمان ولا يد ملك ولهذا لا يكون له حق الخصومة في الاسترداد ولو حضر المالك لم يكن له ان يستوفي القطع من الثاني كذلك فيما نحن فيه على ما بيّنا فاما واذا شهد كافران على مسلم وكافر بسرقة ثوب فشهادتهما باطلة في جميع ذلك الا انه يقضي على الكافر بنصف الثوب للمدعي لانهما شهدا بسرقة واحدة ولم يظهر شهادتهما في حق المسلم لانها ليست بحجة عليه فلا تظهر في حق الكافر ايضا لان شهادتهما حجة في فعل يختص به الكافر لا في فعل يشاركه المسلم فيه وقد تقدم في الزنا نظيره واما في حق الثوب فنصفه في يد المسلم فشهادتهما ليست بحجة فيه ونصفه في يد الكافر فشهادتهما حجة عليه فيقضي بشهادتهما على الكافر بنصف الثوب للمدعي فان كان المشهود عليهما كافرين فاسلم احدهما قبل القضاء فكذلك الجواب وان اسلم احدهما بعد القضاء فكذلك الجواب في حق القطع فاما في حق الثوب فللمدعي ان يسترد كله لان شهادتهما في حكم الثوب تاكدت بالقضاء فاما ويستحب لشاهد السرقة ان لا يشهد عليه بذلك لما ندب به الى الستر كما في الحديث اذروا ما استطعتم وهذا خطاب لكل من يمكن من ذلك وانه بالامتناع من اداء الشهادة يتصل بقاء الستر عليه وانه مندوب اليه ولكن هذا اذا اخذ السارق المتاع فان اراد ذلك وقال صاحب المتاع اذا ذهب متاعي وسعهما ان يشهدا انه

انه متاع هذا اخذه هذا من غير ان يذكر السرقة لانهما ندبا الى الستر عليه ونهيا عن كتمان الشهادة التي تتضمن ابطال حق المسلم فالطريق الذي يعتدل فيه النظر من الجانبين هذا وهو ان يشهد بلفظ الاخذ دون السرقة ليكون الاخذ مجبرا اعادة العين حال قيامه واعادة القيمة عند هلاكه فيتوصل صاحب المتاع الى حقه ولا ينهتك ستر الاخذ وهما صادقان في هذه الشهادة فالسارق اخذ المتاع لا محالة وكل من كان بيده شيء او في بيته فاخذه انسان وسع الشاهدين ان يشهدا انه لفلان الذي كان في يده لانه لا طريق لمعرفة الملك باعتبار اليد وهذا الا اليد فان عاين الشرا فالمشتري لا يملك الا باعتبار ملك البائع ولا يعرف ملكه الا باعتبار اليد وهذا لان احراز الشيء يكون باليد وبالاحراز يثبت الملك وعلى قول الشافعي لا يسعه ان يشهد له بالملك وان رآه في يده الا ان يراه يتصرف فيه ولا يمنعه احد منه لان اليد قد تتنوع قد يكون يد ملك وقد تكون يد امانة وقد يكون يد غصب ولكنا نقول لا معتبر بهذه الزيادة فاليد مع التصرف تتنوع ايضا الا ترى ان الوكيل والمضارب متصرف وفي الكتاب قال الشاهد يبني على الظاهر فان ما وراءه غيب لا يعلمه الا الله الا ترى انه لو تزوج امراة بين يدي الشهود كان لهم ان يشهدوا بالنكاح بينهما وان كان من الجائز انها كانت منكوحة لغيره او وقعت الفرقة بينهما بعد العقد وشهود الدين يسعهم ان يشهدوا عليه بعد زمان لعل البراءة وقعت عنه بالاستيفاء او بالابراء فاما من نقض البيت فادخل يده واخذ المتاع فذهب به فقطع عن ابي يوسف في الاملاء انه يقطع لانه اخذ مالا محرزا على وجه السرقة فهو كما لو دخل البيت واخرج المتاع وهذا لان المقصود اخذ المال لا ادخال الحرز وبنا الحكم على ما هو المقصود الا ترى انه لو سرق من الجوالق فادخل يده واخرج المتاع قطعت يده فكذلك في البيت وجه ظاهر الرواية ما روي عن علي رضي الله عنه قال اللص اذا كان ظريفا لا يقطع قيل وكيف ذلك قال ان ينقض البيت فيدخل يده ويخرج المتاع من ان يدخله ولان هتك الحرز معتبر لايجاب القطع وشرط الحد وسببه يراعى وجوده بالكمال والكمال في هتك الحرز في البيوت ان يدخلها فلا

فلا يلزمه القطع بدون ذلك بخلاف الجوالق فالدخول فيه لا يتأتى وهو ليس
بمعتاد والصافية هتك الحرز بادخال اليد واخراج المتاع منه ولما ان اخذ المال
مقصود فدخول الحرز كذلك لان من الجهال من يقصد بذلك اظهار الجلادة من نفسه
والاستخفاف بصاحب الحرز وان لم يكن له قصد الى اخذ ماله قال فان دخل الحرز وجمع المتاع
ولم يخرجه حتى اخذ لم يقطع لان تمام السرقة باخراج المال من الحرز لمقصود السارق لا يتم الا به
وقبل ذلك هم السبب لا يلزمه القطع وعند الشافعي يقطع لان سرقته قد تمت باخذ المال المحرز والخروج
بعد ذلك ليس لتتميم فعل السرقة بل للنجاة من صاحبه وهو كحد الزنا يجب بنفس الايلاج وان اخذ
على ذلك قبل ان ينزع نفسه ولكنا نقول هناك يحصل مقصوده في الايلاج وههنا يحصل مقصوده
في صرف المسروق الى شهواته وحاجاته وذلك يكون بعد الاخراج فلا يقطع اذا اخذ قبل ان يخرج
قال وان ناول صاحبا له على الباب لم يقطع واحد منهما لان الذي وقف خارج الباب لم يدخل
الحرز والاخر لم يخرج المال الا ترى انه لو خرج من الحرز وليس معه مال فهو بل حقيقة ولا حكما
اذ المال في يد الاخر منه فلا يقطع واحد منهما في قول ابي يوسف قال اذا كان الخارج ادخل يده حتى ناوله
الاخر المتاع فالقطع عليهما جميعا وان كان الداخل اخرج يده مع المتاع حتى اخذه منه الخارج
فالقطع على الداخل دون الخارج لان الداخل قد تم منه هتك الحرز فصار المال مخرجا بفعله
او معاونته فعليه القطع على كل حال فاما الخارج ان ادخل يده فتناوله منه لاخراج المال من الحرز
وذلك يوجب القطع عليه وان لم يدخل يده ولكن اخرج الاخر يده اليه فانما اخذ متاعا
هو غير محرز فلا يقطع قال فان رمى بالثياب الى الطريق ثم خرج واخذها من الطريق
قطع عندنا وعند زفر رحمه الله لا يقطع لانه خرج من الحرز ولا مال في يده فهو كما لو ناوله صاحبا له
من خارج فانما فارق هذا الاول في الاخذ من السكة وذلك غير موجب القطع عليه ولكنا نقول اخرج
المال في يده حكما فيتم سرقته كما لو كان في يده حقيقة بيانه انه انما يثبت عليه بالاخذ ثم بالرمي الى الطريق
لم يثبت يده حكما لعدم اعتراض يد اخرى على يده الا ترى ان من سقط منه مال فاخذ انسان ليرده على صاحبه م

ثم رده الى موضعه لم يضمن لانه في ذلك الموضع في يد صاحبه حكما فرده الى ذلك الموضع بمنزلة رده
على صاحبه واذا ثبت بقاء يده حكما وقد تقرر ذلك بالاخذ الثاني فكان مستوجبا للقطع فهذه
مبالغة في الحيلة من السارق ليكون مستعدا لدفع صاحب البيت ان بدر به ولا يشتغل
يده بالمتاع وقد يحول ذلك بينه وبين الدفع والكشاف بزيادة حيلة لا يكون مسقطا للقطع
عنه فاما اذا ناوله غيره فقد زالت يده حقيقة وحكما باعتراض يد اخرى قبل خروجه من الحرز
فلهذا لم يلزمه القطع قال ولو رمى به الى السكة ثم لما خرج لم يجده بان كان اخذه غيره
وذهب لم يقطع لان فعله هذا كان تضييعا للمال لا تتميما لفعل السرقة وكما يثبت يد الغير عليه
بالاخذ زالت يده حكما والمال في يده ولو كان في البيت نهر جار فرمى بالمتاع في النهر حتى اخرجه
الماء ثم خرج فاخذه فقد قال بعض مشايخنا لا قطع عليه لانه ما اخرج المتاع وانما خرج به الماء لا
الاول فهنا هو الذي اخرجه بالرمي الى الخارج والاصح انه يلزمه القطع لان خروج الماء كان بسبب
كان بسبب القائه في النهر فيصير الاخراج اليه من هذا الوجه وهو زيادة حيلة منه ليكون متمكنا من
دفع صاحب البيت فلا يكون ذلك مسقطا للحد عنه قال ولو حمل المتاع على ظهر دابة وساق الدابة
حتى اخرجها فعليه القطع لان فعل الدابة مضاف الى سائقها الا ترى ان ما وطئت دابته فضمانه على
سائق الدابة فيتم سرقته باخراج المال على ظهر الدابة قال وان دخل جماعة الدار فجمعوا
المتاع وحملوه على رجل منهم فكان هو الذي خرج به وقد خرجوا معه او بعده في فور واحد
او خرجوا قبله ثم خرج هو في فورهم ففي القياس يقطع الحمال وحده وهو قول زفر والشافعي
رحمهما الله وفي الاستحسان عليهم القطع وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله وجه القياس
ان فعل السرقة انما تم من الحمال باخراج المتاع فاما الاخرون فلم يوجد اخراج المتاع منهم
حقيقة ولا حكما فلا يلزمهم القطع وبيان ذلك انهم خرجوا ولا شيء في ايديهم حقيقة ومن طريق
الحكم المتاع في يد الحمال حتى لو نازعوه فيه كان القول قوله ويده يد معتبرة في ايجاب القطع عليه
ولا يمكن اعتبار تلك اليد بعينها في ايجاب القطع على الاخرين بخلاف ما اذا حملوه على ظهر الدابة لان فعل الدابة هناك يسمى اخراج
مضافا الى سوق الدابة فكانوا

مخرجين له ولانه لا يد للدابة على المتاع فيبقى في يد الآخذين حكما الى ان اخرجوها
على ظهر الدابة وجه الاستحسان انهم اشتركوا في هتك الحرز وصار المال
مخرجا بفعلهم فيلزمهم القطع كما لو حملوه على ظهر الدابة وهذا لان هذه زيادة
حيلة معروفة بين السراق ان يباشر حمل المتاع واحد منهم واصحابه يكونون مستعدين
لدفع صاحب البيت عنه وعن انفسهم فلا يجوز ان يكون ذلك مسقطا للحد عنهم و
المسألة مع الشافعي انما تبتني على الردء في قطع الطريق انه هل يلزمه العقوبة على
نيته فان الآخذين كالردء للحمال الا ان زفر قد يفرق بينهما فيقول اخر قطاع الطريق
بسبب المحاربة والردء مباشر للمحاربة لان المحاربة في العادة هكذا تكون فانهم لو اشتغلوا
جميعا بالقتال فاذا وقعت الهزيمة عليهم لا يستقر قدمهم واذا كان بعضهم ردءا
فاذا وقعت الهزيمة على المباشرين للحرب رجعوا الى الردء فلهذا كانت العقوبة عليهم
بخلاف السرقة فالحد ههنا انما يجب بمباشرة فعل السرقة وذلك في اخراج المال من الحرز فاذا
كان المخرج من يؤاخذ بحكم فعله لم يجب القطع على غيره قال وان دخل البيت
واخرج المتاع بعضهم دون بعض فالقطع على من دخل البيت واخرج المتاع ان عرف
بعينه وان لم يعلم فعليهم التعزير ولا يقطع واحد منهم لان فعل السرقة انما تم من بعضهم
وهو غير معروف بعينه فيصير ذلك شبهة في درء العقوبة عنهم قال
واذا شهد شاهدان على رجل بالسرقة فقال السارق هذا متاعي كنت استودعته
فجحدني او اشتريته منه او قال هو امرني به يدرأ عنه القطع في جميع ذلك لان المسروق
منه قد صار خصما له فانه ادعى عليه امرا لو اقر به لزمه ويتمكن من اثباته عليه بالبينة
واذا طلب يمينه كان له ان يستحلفه عليه وبعدما آل الامر الى الخصومة لا يستوفي الحد الواجب
لله تعالى

وقد بينا هذا في حد الزنا وهذا لانه اذا امتنع عن اليمين يقضى عليه بالنكول
ولو حلف لم قلنا بانه يقطع كان استيفاء الحد باليمين ولا يجوز استيفاء الحد باليمين
والشافعي يقول لا يجوز ان يسقط الحد بمجرد الدعوى لان ذلك لا يعجز عنه
سارق فيؤدي ذلك الى سد باب هذا الحد ولكنا نقول قد امرنا بدرء الحد
عند الشبهة والشبهة تتمكن بمجرد دعواه بدليل تمكنه من الخصومة وهو نظير
المقر اذا رجع يدرأ عنه الحد وما من مقر الا ويتمكن من الرجوع ثم كان ذلك معتبرا
في ايراث الشبهة قال وان سرق باب دار او مسجد لم يقطع لانه
ظاهر غير محرز ولا قطع في سرقة مال غير محرز ولان بالباب يصير ما في البيت محرزا
فسارق الباب يكون سارقا للحرز دون المحرز لان الحائط غير محرز بل به يحرز
ما في داخل البيت فما على ظاهر الحائط لا يكون محرزا ايضا وكذلك ان سرق خشبة
او ساجة في السكة وكذلك لو سرق ثوبا من حمام او بيت انسان اذن له في دخوله
او حانوت تاجر في السوق قد اذن للناس في الدخول عليه والاصل في جنس
هذه المسائل ان المال يكون محرزا بالمكان تارة وبالحافظ اخرى وكل مكان هو
معد لحفظ الامتعة فيه فهو حرز وما لم يكن معدا مبنيا لذلك لا يكون حرزا
والاحراز بالحافظ انما يعتبر فيما ليس بمحرز بالمكان فاما فيما كان محرزا
بالمكان فلا يعتبر الاحراز بالحافظ لانه بدونه محرز وانما يتحقق الاحراز
فيما ليس بمحرز فاذا عرفنا هذا فنقول الحانوت حرز حتى لو سرق
منه ليلا استوجب القطع فاذا فتح التاجر باب الحانوت بالنهار واذن
للناس بالدخول والمعاملة معه فكل من دخل كان داخلا
باذن صاحبه وذلك شبهة مانعة من وجوب القطع لان كل داخل

لأن كل داخل بحكم الإذن صار بمنزلة صاحب الدار والحانوت فينعدم هتك الحرز من هذا الوجه
ويستوي إن كان صاحب الحانوت هنالك يحفظ متاعه أو لا يكون لأن الحافظ غير معتبر فيما هو
محرز بالمكان وكذلك البيت المأذون بالدخول فيه أو الدار الواحدة إذا أذن له في الدخول في بعض
بيوته ويستوي أن يسرق من ذلك البيت أو من بيت آخر فيها أو من صندوق مقفل لأن الكل حرز
واحد ألا ترى أن السارق ما لم يخرج المسروق من الدار لا يستوجب القطع بخلاف ما إذا كانت
إحدى الدارين تنفصل عن الأخرى لأن كل واحد منهما حرز على حدة ألا ترى أن المودع إذا أمر بحفظ
الوديعة في دار يحفظها في دار أخرى فهلكت كان ضامنا بخلاف ما إذا أمر بحفظها في بيت فحفظها
في بيت آخر من تلك الدار فإذا كان مأذونا في دخول بيت منها انعدم الحرز به في حقه فلا يقطع
سواء كان صاحب الدار هنالك أو لم يكن وكذلك الحمام فإنه حرز بنفسه حتى لو سرق منه ليلا
يقطع وبالنهار هو مأذون بالدخول فيه فيمتنع وجوب القطع عليه سواء كان هنالك حافظ
أو لم يكن فأما الصحراء فليس بحرز في نفسه وإنما يصير المال فيه محرزا بالحافظ فإذا كان هنالك
حافظ يجب القطع على السارق وإلا فلا قطع عليه وكذلك المسجد فإنه ما بني لإحراز حفظ
الأمتعة به فإنما يكون المتاع فيه محرزا بالحافظ فإذا لم يكن مع المال حافظ فلا قطع على من سرق منه
ليلا أو نهارا فإذا كان هنالك حافظ فعليه القطع لحديث صفوان فإنه كان نائما في مسجد رسول
الله صلى الله عليه وسلم متوسدا بردائه فجاء سارق وسرق رداءه فاتبعه حتى أخذه وجاء به إلى رسول
الله فأمر بقطع يده قال ولو كابر إنسانا بالليل حتى سرق متاعه ليلا فعليه القطع لأن
سرقته قد تمت حين كابره ليلا فإن الغوث بالليل قلما يلحق صاحب البيت وهو عاجز عن دفعه
بنفسه فيكون تمكنه من ذلك بالناس والسارق استخفى فعله من الناس بخلاف ما إذا كابره
في المصر نهارا حتى أخذ منه مالا فإنه لا يلزمه القطع استحسانا لأن الغوث في المصر بالنهار يلحقه
عادة فالآخذ مجاهر بفعله غير مستخف له وذلك يمكن نقصانا في السرقة وقال عليه السلام لا قطع على
مختلس ولا منتهب ولا خائن وإذا سرق رجلان من رجل ثوبا وأحدهما أب المسروق منه

106

لم يقطع واحد منهما أما الأب فلما قلنا وأما الغير فلأن الظاهر قوله عليه السلام أنت ومالك لأبيك وإن دخل
بيته من غير استئذان عادة فلا يكون بيته حرزا في حقه والسرقة فعل من السارق فإذا تمكنت
به وجب القطع على أحدهما للشبهة يمتنع وجوبه على الآخر للشركة وهو نظير ما قلنا في الأب
والأجنبي إذا اشتركا في قتل الولد لم يجب القصاص على واحد منهما ومن سرق من ذي
رحم محرم منه لم يقطع عند علمائنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله في الوالدين والمولودين كذلك
وفي غيرهم يجب القطع لأنه ليس بينهما ولاد ولا جزئية فلا تتمكن الشبهة لأحدهما في مال صاحبه كبني الأعمام
والدليل عليه قبول شهادة كل واحد منهما لصاحبه وجواز دفع الزكاة فيه ولأن الثابت بهذه القرابة
بينهما حرمة النكاح وذلك لا يمنع وجوب القطع كما لو سرق من أخيه من الرضاعة وهذا على أصله مستقيم
فإنه يقول لا يتعلق بهذه القرابة استحقاق النفقة بحال ولا استحقاق العتق عليه عند دخوله
في ملكه وحجتنا فيه قوله تعالى ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم الآية فالله تعالى نفى الجناح عن الداخل
في بيت الأخوة والأعمام والأكل منه فظاهر هذا يقتضي الإباحة والظاهر وإن ترك لقيام الدليل فيبقى
شبهة ألا ترى أنه عطف بيوت الإخوة والأعمام على بيوت الآباء والأولاد وحكم المعطوف حكم المعطوف عليه
ولا يدخل عليه قوله تعالى في آخر الآية أو صديقكم لأن الصداقة لا تبقى مع السرقة فلانعدام الصداقة عند السرقة
تنتفي الشبهة هنالك فأما الأخوة تبقى بعد السرقة كالأبوة والمعنى فيه أن بينهما قرابة محرمة
للنكاح فكانت كالولاد وتأثيره أن البعض يدخل بيت البعض من غير استئذان والحشمة
ولهذا يباح النظر إلى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة بهذه القرابة كما في الولاد فينتقص
معنى الحرزية في حقهم وهو على أصلنا مستقيم لأنه يتعلق استحقاق النفقة بهذه القرابة والعتق
عند دخوله في الملك ثم ذكر دليلا على ثبوت الحق لبعضهم في مال البعض من وجه وأدنى الشبهة يكفي
لدرء القطع وإن كان أحد السارقين ذا رحم محرم من المسروق منه أو شريكا له فدرء الحد عنه
للشبهة يدرأ عن الآخر للشركة لأنا بينا أنها سرقة واحدة ولا يكون بعضها موجبا للعقوبة
وبعضها غير موجب كالخاطئ مع العامد إذا اشتركا في القتل قال ولا قطع على سارق المصحف

نظير قصاص

عند علمائنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله عليه القطع لانه سرق مالا متقوما من حرز لا شبهة فيه فان الجلد
والبياض مال متقوم قبل ان يكتب فيه القرآن فكذلك بعد ما كتب فيه الا ترى انه يجوز
بيعه وشراؤه وانه لو كان المكتوب فيه شيئا آخر لم ينتقص ماليته فاذا كتب فيه القرآن اولى ولنا ان الكتاب
عملا وقال لانه القرآن فلا قطع فيه وفي هذا التعليل اشارة الى ان المصاحف قرآنا كما هو مذهب السنة
وتاثيره ان الجلد والجدر تابع بالكتابة والمصحف للقرآن فيه والنظر الى ذلك اشكال فيه الى كلمة فالقطع لا يجب
مع تمكن الشبهة يوضحه ان المقصود من المصحف ما فيه لا عين الجلد والبياض ولا يمكن ايجاب القطع باعتبار
لان ذلك ليس بمال مقصود ذكر شبهة كمن سرق آنية من خمر لم يلزمه القطع وان كانت الآنية تساوي
نصابا لان المقصود ما فيه وهو ليس بمال وكذلك ان كان المصحف مفضضا وعن ابي يوسف انه يقطع
في هذه الحالة لان ما عليه من الفضة ليس من المصحف في شيء فهو كالمنفصل يتعلق القطع بسرقته
ووجه ظاهر الرواية ان المقصود هو المصحف دون ما عليه من الفضة واذا لم يمكن ايجاب القطع باعتبار
ما هو المقصود تعتبر ذلك شبهة في درء القطع كمن سرق ثوبا خلقا قد صر في الثوب دينار ولم يعلم
السارق لا يلزمه القطع لان ما هو المقصود ليس بنصاب فلا يلزمه القطع باعتبار غيره وقال ولا قطع
على سارق اللحم والخبز والفاكهة والرمان والعنب والبقول والرياحين والحناء والوسمة سواء
سرق من شجرة او غير شجرة عندنا وقال الشافعي يلزمه القطع الا في الاكل وهو رواية عن ابي يوسف
لانه سرق مالا متقوما من حرز لا شبهة فيه ودليل المالية والتقوم جواز البيع والشراء فيها ووجوب ضمان
القيمة على غاصبها ومتلفها ودليل الحرزية انه لو سرق مالا آخر من هذا الموضع يقطع وكذلك ان
هو حرز لهذا المال فانه يحرز احرازه بذلك المكان على وجه لا يبقى فيه شبهة وحجتنا ظاهر قوله
عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر ولان اجله الماء والثمار الرطبة لانه يتسارع اليها الفساد ولان في مالية هذه الاشياء
نقصانا لان المالية بالتمول وذلك بالصيانة والادخار ولا يتاتى ذلك فيما يتسارع اليه الفساد فيتمكن
النقصان في ماليتها وفي النقصان شبهة العدم ولانه تافه جنسا فان الناس يتساهلون فيه فيلحق
بالتافه قدرا وهو ما دون النصاب والاصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع في الشيء التافه

ولذلك لا قطع في الحرض والجص والنورة والزرنيخ عندنا لان هذه الاشياء توجد مباحة الاصل
في دار الاسلام غير مرغوب فيها فلا يتعلق القطع بسرقتها عندنا وقال الشافعي يتعلق القطع بسرقة كل مال يساوي
قيمته نصابا الا التراب والسرقين وهو رواية عن ابي يوسف ايضا لانه سرق مالا متقوما من حرز لا شبهة فيه وفرق
ههنا في المسألة الاولى بان ما كان يوجد جنسه مباحا لا تتمكن فيه شبهة بعد الاحراز كالذهب والفضة واللؤلؤ
والفيروزج يتعلق القطع بسرقتها وان كان يوجد جنسها مباحا ولانه لو سرق سريرا او كرسيا يلزمه
القطع والخشب غير مصنوع يوجد مباحا ثم وجوب القطع باعتبار العين لا باعتبار الصنعة فلا
تفترق الحال بينما قبل الصنعة وما بعدها في حكم القطع وحجتنا فيه
ظاهر قوله عليه السلام الناس شركاء في الثلاث في الكلاء والماء والنار
فقد اثبت بين الناس شركة عامة في هذه الاشياء وذلك شبهة
في المنع من وجوب القطع فيها وان انقطعت الشركة باحرازها
واذا علم الحكم في هذه الاشياء فهي توجد مباحة الاصل بصورتها غير
واذا علم الحكم في هذه الاشياء فهي توجد مباحة الاصل بصورتها غير مرغوب فيها فكذلك كل ما يوجد
مباح الاصل في دار الاسلام غير مرغوب فيه والمعنى فيه انه تافه جنسا لان الانسان قد يتمكن
من اخذه ولا يرغب فيه فيكون نظير التافه قدرا وتقرره ان التافه لا يتم احرازه الا ترى ان
الخشب تكون مطروحة في السكة عادة وكذلك الجص والزرنيخ والنورة والناس لا يحرزونها
كما يحرزون سائر الاموال لتفاهتها فالنقصان في الحرزية يمنع من وجوب القطع فاما الذهب
والفضة واللؤلؤ والجوهر فقد روى هشام عن محمد رحمهما الله انه اذا سرقها على الصورة التي توجد
مباحة لا يقطع وهو المختلط بالحجر والتراب وفي ظاهر المذهب يجب لانه ليس بتافه جنسا فان
كل من يتمكن من اخذه لا يتركه عادة وكذلك احرازه يتم عادة فاما المصنوع من الخشب فهو
لا يوجد بصورته مباحا فلم يكن تافها جنسا ولا يبعد ان لا يتعلق القطع بعين الشيء ثم يتعلق
بالمصنوع منه كما ان هو في التراب لا يقطع بسرقته ثم يتعلق بسرقة المصنوع منه من الطوابيق

والكيزان ونحوها قال ولا قطع بسرقة النبيذ واللبن لان ذلك مما يتسارع اليه الفساد
وكذلك في سرقة الخمر والخمير والسكر اما فيهما بين المسلمين فهو حرام ولكل احد اراقته
في حق اهل الذمة وان كان مالا متقوما ولكنه مما يتسارع اليه الفساد فانعدام المالية والتقوم فيه
في حق المسلم تصير شبهة والقطع يندرئ بالشبهات قال ولا قطع في الدف وما اشبهه من الملاهي
اما عندهما فلانه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن متلفه وعند ابي حنيفة رحمه الله وان كان يجب الضمان
على المتلف باعتبار معنى آخر فيه سوى اللهو والمقصود التلهي به ولا يمكن اعتبار القطع باعتباره
ولان للآخذ تاويلا في الاخذ لانه يقصد به النهي عن المنكر وهو استعماله للتلهي فيصير ذلك شبهة له
قال ولا قطع في البازي والصقر وساير الطيور ولا في الوحوش من الصيود لحديث عبد
الرحمن بن عوف رضي الله عنه قال لا قطع في الطير ولان هذا يوجد مباحا الاصل بصورته غير مرغوب فيه
ولا يتم احرازه في الناس عادة ولان فعله اصطياد من وجه والاصطياد مباح وظاهر قوله عليه السلام
الصيد لمن اخذه يورث شبهة والقطع يندرئ بالشبهة وكذلك الكلب والفهد فان الفهد من
جنس الصيود والكلب صياد وكما لا يجب القطع بسرقة الصيد فكذلك بسرقة الصياد ولان بين
العلماء اختلافا في ظاهر مالية الكلب وجواز بيعه وظاهر نهي رسول الله عن ثمن الكلب يورث الشبهة
قال فان سرق الثمر من رؤوس النخيل في حايط محرز او حنطة في سنبلها لم تحصد فلا
قطع عليه لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر ولان الثمار ما دامت على رؤوس الاشجار فانها يتسارع اليها
الفساد الا ترى انها لو تركت كذلك فسدت ولا يتم معنى الاحراز فيها ولا الحنطة في سنبلها فانها
ذرعت في ذلك الموضع لمقصود آخر سوى الاحراز والدليل عليه قوله عليه السلام فاذا اواه الجرين ففيه
القطع ففي هذا بيان ان الثمار ما لم تجذ والزرع ما لم يحصد لا يجب القطع بسرقتها وكذلك ان سرق
النخلة باصولها بقوله ولا كثر والمراد صغار النخل فاذا لم يجب القطع في الصغار من الاشجار فكذلك في
الكبار لانه لا نبات في موضع لا يقصد احرازه فان معنى الحرز لا يتم فيه عادة فان احرز الثمر حظيرة
عليها باب او حصدت الحنطة وجعلت في حظيرة فسرق منها قطع للحرز ولان احرازه قد تم

فانه انما

فانه انما احرزه صاحبه في هذا الموضع ليكون محرزا محفوظا وكذلك ان كانت في الصحراء وصاحبها
يحفظها لان الصحراء ليست بحرز في نفسه فيتم الاحراز بالحافظ ويستوي ان كان الحافظ
منتبها او نائما عندها لان حفظ المال في الصحراء كذلك يكون عادة والآخذ يسارق عين الحافظ
وكذلك المسافر ينزل في الصحراء فيجمع متاعه ويبيت عليه فسرق منه قطع من اصحابنا من
قال في هذا اللفظ اشارة الى انه انما يكون محرزا به في حال نومه اذا كانت تحت جنبه او
تحت راسه فاما اذا كان موضوعا بين يديه فلا يكون محرزا به في حال نومه لان النايم
كالغايب لا يتاتى منه الحفظ والاصح انه يلزمه القطع على كل حال لان المعتبر هو الاحراز
المعتاد لا اقصى ما يتاتى من الاحراز المعتاد بهذا المقدار فان الناس يعدون النايم عند
متاعه حافظا له الا ترى ان المودع والمستعير لا يضمن بمثله وهما يضمنان بالتضييع
وما لا يكون محرزا يكون مضيعا قال وكذلك ان كان في فسطاط قد جمع متاعه فيه
لان نصب الفسطاط في الصحاري كبناء البيوت في الامصار فيكون ما في الفسطاط محرزا
بالفسطاط وبالحافظ عنده قال وان سرق الفسطاط بعينه لم اقطعه لانه
ظاهر لم يحرزه صاحبه انما احرز ساير الامتعة به ووجوب القطع بسرقة المحرز لا
بسرقة الحرز وهذا اذا كان الفسطاط منصوبا فان كان ملفوفا بين يديه يجب القطع
بسرقته لانه متاع محرز بالحافظ كساير الامتعة وكذلك ان سرق الجوالق من ظهر
الدابة او سرق الدابة مع الجوالق لم نقطع لانه ظاهر غير محرز فان صاحب الجوالق
يحرزه بالجوالق ما فيه ولا يقصد احراز الجوالق فان شق الجوالق فسرق ما فيه قطع لانه
سرق مالا محرزا وقد بينا ان المعتبر في الاحراز ما هو المعتاد فاذا اعتاد احراز المتاع
بالجوالق كان الجوالق حرزا له فاذا شقه وادخل يده فيه واخرج المتاع فقد تم منه هتك
الحرز واخذ المال فيلزمه القطع ثم في كل موضع كان المال محرزا بالحافظ فاذا اخذ السارق كما
اخذ المال يلزمه القطع وفي كل موضع كان محرزا بالمكان فاذا اخذه قبل ان يخرجه من ذلك المكان لم يلزمه

الوديعة المستعير

لان فعله في المحرز بالحافظ تم نفس الاخذ وهو ازالة اليد واثبات اليد لنفسه على وجه السرقة
فاما المحرز بالمكان فلا تتم سرقته فيه الا باخراج المال من الحرز وقد بينا ان الدار كلها حرز واحد
فما لم يخرج المتاع منها لا يلزمه القطع قال واذا قطع السارق ردت السرقة الى صاحبها
لان المسروق منه واجد لعين ماله ومن وجد عين ماله فهو احق به فان لم يقدر عليها فلا ضمان
على السارق عندنا وقال الشافعي هو ضامن لقيمتها وقال مالك ان كان السارق صاحب مال
يوم يؤمر باداء الضمان في الحال وان لم يكن له شيء فلا ضمان عليه في الحال ولا بعد ذكره واستدل
الشافعي بقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد فقد اوجب على الاخذ ضمان المأخوذ الى غاية
الرد وقد وجد منه الاخذ هاهنا فكان ضامنا وهو المعنى في المسألة فانه اخذ مال الغير بغير حق
فيكون ضامنا له كالغاصب ولا شك انه بالاخذ ضامن حتى اذا سقط الحد بشبهة كان ضامنا
للمال فلو سقط الضمان انما يسقط باستيفاء القطع والقطع حق واجب لله تعالى فاستيفاؤه
لا يسقط الضمان الواجب لحق العباد ولان وجوب الضمان عليه بنفس الاخذ ووجوب القطع باتمام
فعل السرقة بالاخراج والحقان اذا وجبا بسببين فاستيفاء احدهما لا يسقط الاخر كما لو
قتل انسانا وهو عليه ثيابه لا يسقط عنه ضمان الثياب باستيفاء القصاص ولانهما حقان
لختلفا محلا ومستحقا وسببا لان محل القطع اليد ومستحقه هو الله تعالى وسببه السرقة
ومحل الضمان الذمة ومستحقه للمسروق منه وسببه ادخال النقصان عليه باخذ ماله
فوجوب احدهما لا يمنع وجوب الاخر كالدية مع الكفارة في القتل والجزاء مع القيمة في الصيد المملوك
في الحرم وشرب خمر الذمي على اصلكم فانه يوجب الحد حقا لله تعالى والضمان للذمي واحتج
فيه قوله تعالى جزاء بما كسبا نكالا من الله فقد نص على ان القطع جميع موجب فعله لما بينا
ان في لفظ الجزاء اشارة الى الكمال فلو اوجبنا الضمان معه لم يكن القطع جميع موجب الفعل
فكان نسخا لما هو ثابت بالنص وعن عبد الرحمن بن عوف ان النبي عليه السلام قال لا غرم على
السارق بعدما قطعت يمينه وفي رواية لا غرم على السارق فيما قطعت يمينه فيه وفي رواية اذا

في السرقة فقطع رجل يد اليمنى من غير اذن الامام فلا شيء عليه لانه سقطت قيمة يده بقضاء الامام عليه
بالقطع فالقاطع استوفى يدا لا قيمة لها فلم يكن ضامنا ولكن الامام يؤدبه على ذلك لانه اساء الادب حين
قطعه قبل ان يأمره الامام به وان امر القاضي الحداد بقطع يده اليمنى فاخطأ وقطع يده اليسرى
فهو ضامن في القياس لان القضاء بالقطع في اليد اليمنى لم يخرج اليد اليسرى من ان تكون محترمة
متقومة فقطعها خطأ قبل القضاء وبعده سواء وفي الاستحسان لا شيء عليه لان فعله حصل في موضع
الاجتهاد فان المنصوص عليه قطع اليد من السارق وقد قطع اليد واجتهد وان اخطأ فلا ضمان عليه
اذا كان فعله في موضع الاجتهاد يوضحه انه وان فوت عليه اليسرى فقد عوض اليمنى لانه لا يقطع
يده اليمنى بعد هذا وما عوضه من جنس ما فوت عليه فهو خير له مما فوت عليه لان منفعة البطش
في اليد اليمنى اظهر والاتلاف بعوض لا يوجب الضمان ولو تحقق ذلك فان السارق اخرج يده اليسرى
فقال اقطعها فلا ضمان عليه بالاتفاق لانه قطعها باذن صاحب اليد الا ترى ان من قطع يد الغير باذنه
من غير ان يكون قطعه مستحقا بالسرقة لم يكن ضامنا شيئا فهذا اولى وان لم يأمره بذلك فابو يوسف
ومحمد اخذا بالقياس هاهنا وقالا يضمن الحداد لانه جان فيما صنع متعد فيكون ضامنا كما لو
قطع رجله او انفه وابو حنيفة اخذ بالاستحسان لما بينا ان الحداد مجتهد وفعله حصل في موضع
الاجتهاد بخلاف ما لو قطع رجله او انفه ولانه عوضه من جنس ما فوت عليه ما هو خير له منه والاتلاف
بعوض لا يوجب الضمان على المتلف كالشهود اذا شهدوا عليه ببيع مال بمثل قيمته فاما اذا قطع انفه
فلم يعوضه مما اتلف عليه شيئا لان القطع في اليد لا يسقط عنه بذلك واذا قطع رجله فان قطع رجله
اليسرى فلم يعوض عنه شيئا لان القطع لا يسقط عنه بهذا وان قطع رجله اليمنى فلم يعوضه من
جنس ما فوت عليه لان منفعة البطش ليست من جنس منفعة المشي قال واذا حكم عليه
بالقطع بشهود في السرقة ثم انفلت او لم يكن حكم عليه حتى انفلت ثم اخذ بعد زمان لم تقطع لما بينا ان
حد السرقة لا يقام بحجة البينة بعد تقادم العهد والعارض في الحدود بعد القضاء قبل الاستيفاء
كالعارض قبل القضاء واتبعه الشرط فاخذوه من ساعته قطعت يده لان مجرد الهرب ليس بمسقط

للحد عنه ولانه لا يتمكن ههنا تهمة التهاون والتقصير في الطلب من اهله قال وإذا رد السرقة
الى صاحبها قبل ان يرفع السارق الى الامام ثم رفع اليه لم تقطع لان توبته قد تحققت
برد المال وقد نص الله تعالى في السرقة الكبرى على سقوط الحد بالتوبة قبل قدرة الامام عليه
ففي الصغرى اولى ولان الامام لا يتمكن من اقامة الحد الا بعد ظهور السرقة عنده ولا تظهر
اذا رد المال قبل ان يرفع اليه لان السرقة لا تظهر عنده الا بالخصومة في المال ولا خصومة
بعد استرداد المال ولانا قد بينا ان الخصومة شرط وانعدام الشرط قبل القضاء يمنع القاضي
من القضاء بالقطع قال وان كانت اصبعان من اليسرى مقطوعة لم تقطع يده
اليمنى في السرقة لان قطع الاصبعين ينقص من البطش باليد اليسرى او نقول بمنزلة
الشلل فقطع اليد اليمنى بعد ذلك يكون تفويتا لمنفعة الجنس وكذلك ان كانت الابهام وحدها
مقطوعة لان منفعة البطش بها تفوت بقطعها كما تفوت بالشلل وان كانت اصبع واحدة
سواها مقطوعة قطعت اليد اليمنى لان قطع الاصبع الواحدة سوى الابهام لا تفوت منفعة
البطش من اليسرى فقطع اليد اليمنى في هذه الحالة لا يفوت عليه منفعة البطش
وان كانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فان كان يستطيع القيام والمشي
عليها قطعت يده وان كان لا يستطيع ان يمشي عليها لم يقطع وكذلك ان كان المقطوع
من رجله اليمنى اصبعين لان فيه تفويت منفعة المشي عليه قال وكل شيء اليسرى
درأت فيه الحد ضمنته السرقة ان كانت مستهلكة واذا قطعت لم اضمنه وان
كانت قائمة رددتها لبقاء الملك فيها لصاحبها قال واذا سرق سرقات
لم يقطع بها الا يد واحدة لان مبنى الحدود على التداخل ومعنى الزجر يتم بقطع يد
واحدة فان حضروا جميعا قطعت يده بخصومتهم ولم يضمن شيئا من السرقات المستهلكة
لان في حق كل واحد منهم قد استوفي بخصومته بعدما ظهرت السرقة فكأنه ليس
معه غيره وان حضر احدهم فقطعت يده بخصومته على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يضمن شيئا
في شيء

من

من سرقاتها المستهلكة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هو ضامن للسرقات كلها الا
السرقة التي قطعت يده بالخصومة فيها وذكر ابن سماعة في نوادره هذا الخلاف على
عكس هذا وما ذكر في الاصل اصح وجه قولهما ان الاخذ الموجب للضمان متقرر في حق
كل واحد منهم حتى لو سقط الحد بشبهة كان ضامنا لكل واحد منهم ماله فانما سقط
الضمان لضرورة استيفاء القطع حقا لله تعالى وانما وجد ذلك في حق الذي
خاصم خاصة لان القطع في سرقته دون غيرها من السرقات فان الشرط الخصومة
المظهرة للسرقة ولم يوجد ذلك في حق الباقين لان الحاضر ليس بخصم عنهم ولانه
ما خاصم الا في سرقته فيجعل في حقهم كانه تعذر اقامة الحد للشبهة فيبقى الضمان
واجبا لهم وابو حنيفة يقول في حق السارق حضور احدهم كحضورهم فانه لا يقطع
فيه الا يد واحدة في الاحوال كلها فكما لا يضمن شيئا لو حضروا فكذلك اذا حضر بعضهم
وهذا لان الحد هو المستحق عليه بكل سرقة والمقام عليه حد بالاتفاق فيكون مسقطا
ضمان السرقات كلها الا ترى انه لو اقر بالسرقة والمسروق منه واحد فاجتهد
الحاكم وقطع يده فيها لم يضمن للمسروق منه شيئا وان حضر فصدقه قال فاذا
شهد شاهدان انه نقب بيت هذا واخرج منه كذا لا يدريان ما فيها لم يقطع لان
المشهود به مجهول ومن شرائط وجوب الحد بمثل هذه الشهادة المجهولة لا يثبت ولم
يشهدا والمسروق منه بالملك في شيء ايضا فالمخرج من بيته قد يكون ماله وقد يكون مال
المخرج وان قالوا نشهد انه سرق منه هذا المتاع فاذا هو ثياب مختلفة تساوي مالا
عظيما قطع لانهم شهدوا بفعل السرقة في معلوم فان الاعلام بالاشارة الى العين ابلغ
من الاعلام بالتسمية ولان الشاهد لا يتمكن عند تحمل الشهادة من ان يفتش ما سرق
ليتأمل كل ثوب منه ولا يكلف اداء الشهادة بالدين ونحوه قال وان كان
للسارق دين على المسروق منه لا يبطل القطع عنه بخلاف ما يقوله بعض الناس ان قيام
الدين عليه

لا بسبب الاستحقاق ماله الا ترى ان مال المديون لا يكون نصاب الزكوة بطريق انه كالمستحق لصاحب
الدين لا لانه وسبب الاستحقاق يورث شبهة في درء العقوبة عنه ولكنا نقول محل الدين الذمة
والتعلق له بالمال خصوصا في حال صحة المديون حتى يملك التصرف في ماله كيف شاء ومع من شاء
بدل وبغير بدل وتعلق الدين بالمال من حيث ان قضاء الدين يكون به فاما قبل القضاء فلا حق
لصاحب الدين في مال المديون الا انه اذا كان الدين من جنس ما اخذه كان فعله استيفاء ولصاحب
الدين ان يستوفي جنس حقه اذا ظفر به فلا يلزمه القطع لذلك فاما اذا كان من خلاف
جنس حقه ففعله ليس باستيفاء ولكنه سرقة موجبة للحد عليه فان قال انما اردت ان اخذه
رهنا بحقي او قضاء بحقي درئ عنه الحد لشبهة اختلاف العلماء فان ابن ابي ليلى كان يقول وان
ظفر بخلاف جنس حقه كان له اخذه لوجود المجانسة باعتبار صفة المالية ومن العلماء
من يقول ياخذه رهنا بحقه والاختلاف المعتبر يمكن شبهة وهذا لان فعله في موضع الاجتهاد
لا ينفك عن شبهة وان كان هو مخطئا في ذلك كما بينا وقال عندنا قال وان سرق الحربي
المستامن في دار الاسلام لم يقطع وهو ضامن للمتاع في قول ابي يوسف وابن ابي ليلى رحمهما الله فانهما
يقولان يقطع ولا ضمان عليه وقد بينا نظيره في كتاب الحدود قال واذا اشهد
على الامام قيمة السرقة واختلف اهل العلم فقال بعضهم قيمتها عشرة دراهم وقال بعضهم
ادنى لم يقطع لان كمال النصاب شرط فيتحرى وجوده حقيقة وذكر بشر عن ... اختلاف في
المقومين فيه وقد بينا حديث عمر رضي الله عنه حين قضى بالقطع على السارق فقال
عثمان رضي الله عنه سرقته لا تساوي الا تسعة دراهم فدرأ القطع عنه قال وان
كان اثنان واحد منهم فقال هي تساوي عشرة دراهم لم يقطعها حتى يجتمع الآخر منهم
لان الحجة الحكمية لا تتم بقول واحد وشرط القطع يعتبر ثبوته بالحجة الحكمية فلهذا لا يكتفى
بقول الواحد حتى يجتمع غيره وان اجتمع اثنان على ذلك ولم يرها احد بعد ذلك قطعه
لان سبب الحد يثبت بشهادة اثنين فكذلك شرطه يثبت بقولهما في الحكم فيستوي في القطع الا

١١١

الا ان يقول آخر لا يساوي ذلك فحينئذ للمعارضة تتمكن الشبهة كما لو اقر بالسرقة ثم
رجع قال وان سرق دينارا او مثقال ذهب لا يساوي عشرة دراهم لم يقطع لقيام
الدليل على ان نصاب السرقة مقدر بعشرة دراهم وغير المنصوص لا يقام مقام المنصوص عليه
باعتبار القيمة فاذا لم يبلغ قيمته نصابا لم يتم شرط القطع ولا يقال الدينار كان مقوما بالعشرة
على عهد رسول الله لان ذكرنا ان هذا يختلف باختلاف الاوقات والامكنة في قلة الوجود وكثرة الوجود
ليس هذا بحكم شرعي ليصار في معرفته الى ما كان في عهد رسول الله قال ولو شهدوا
ان هذا سرق ولم يعرفوا اسمه قطع وهو حاضر لانهم ان كانوا لا يعرفون اسمه لانهم عرفوه بالاشارة اليه
فهو ابلغ من ذكر الاسم والنسبة ولانه انما يحتاج الى ذكر الاسم والنسبة لتعريف الغائب به
وهو حاضر فلا يقدح في شهادتهم انهم لا يعرفوا اسمه قال وان قال السارق صاحب
البيت اذن لي في دخوله او قال كنت ضيفا عنده درئ عنه القطع لانه لو اثبت ما ادعاه
لم يكن فعله موجبا للقطع فبمجرد دعواه تتمكن الشبهة كما لو ادعى ملك العين لنفسه
وهذا لانه آل الامر الى الخصومة والاستحلاف فلا يستحسن اقامة القطع معه قال واذا
كان القوم في دار واحدة كل رجل في مقصورة وباب عليه مغلق دون مقصورة صاحبه
فنقب رجل منهم على صاحبه فسرق منه قال لا يقطع الا ان يكون دارا عظيمة فيقطع وقد
بينا ان الدار العظيمة كالمحلة وكل مقصورة منها حرز على حدة ومن يسكن بعض المقاصير
يتم منه فعل السرقة في مقصورة صاحبه فاما اذا كانت دارا صغيرة فبيوت هذه الدار كلها
حرز واحد وان كان يغلق على باب كل بيت منها فمن يسكن بعض هذه البيوت فهو متمكن من
الدخول في الحرز شرعا فيصير ذلك شبهة في درء العقوبة عنه وعلى هذا قلنا في دار الصغيرة لو
اخرج المتاع في صحن الدار لا يقطع ما لم يخرجه الى السكة بخلاف الدار العظيمة فان
السارق اذا اخرج من مقصورة منها الى صحن الدار يقطع قال واذا آجر الرجل
منزله من رجل وهو في منزل آخر فسرق المؤاجر من المستاجر متاعه من ذلك المنزل قطع في قول ابي حنيفة
رحمه الله

وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا قطع لقيام ملكه في الحرز ووجوب القطع باعتبار هتك الحرز
واخذ المال ثم لو سرق العين الذي آجره من المستاجر لم يقطع لقيام ملكه في العين وكذلك اذا
سرق من البيت الذي آجره وهذا لانه نوع تاويل في الدخول لينظر هل استرم شيء منه فيرمم
ذلك او هل خرب المستاجر شيئا منه فيمنعه ذكروا ابو حنيفة يقول سرق ملك الغير من
حرز صاحب الملك فيلزمه القطع كما لو كان مثله ثم سرق منه متاع المشتري وهذا لان
الحرز ليس بعبارة عن عين الجدار ولكنه عبارة عن التحفظ به وذلك صار للمستاجر حالا
لا حق للآجر فيه من الاجارة بحال في الحال الذي آجره لان وجوب القطع باعتبار العين والعين
باق على ملكه والدليل عليه انه لو حدث الملك للسارق في المال بعد تمام فعل السرقة يسقط
القطع عنه ولو حدث له الملك في الحرز لم يسقط القطع عنه فكذلك اذا اقترن بالسبب ولم يذكر
في الكتاب ان المستاجر اذا سرق متاع المواجر من ماله وفي بعض النوادر ذكر انه على الخلاف
ايضا واصحابنا انه اذا كان المنزل للمواجر خاصة والمنزل الذي سكنه للمواجر خاصة فانه
يلزمه القطع عندهم جميعا لانه لا تاويل للمستاجر في منزل المواجر ولا شبهة وقد ذكر في الاصل
في بعض نسخ الاصل وتاويل ذكر فيما اذا كانت دار اصغر من اجر منزلا منها من انسان
حتى يكون الكل في حكم حرز واحد فحينئذ لا يلزمه القطع عندهما ولكن اذا كان التاويل هذا فكذلك
ينبغي على قول ابي حنيفة كما لو كان منزلا منها من انسان فهذا فصل مشتبه ولكن الجواب
الصحيح فيه ما بينا ثم ذكر في الاصل ما يقطع فيه وما لا يقطع من الاعيان وذكر في الجملة انه يقطع
في الحنا والوسمة وقد ذكر قبل هذا انه لا يقطع فيهما وتاويل ما ذكر قبل هذا في الرطب منه
قبل ان يحرزه صاحبه احرازا تاما وتاويل ما ذكر هنا في اليابس منه فهو نظير الثمار لا يقطع
في الرطب منها ويقطع في الفواكه اليابسة الا في رواية عن ابي يوسف قال ما لا يقطع
رطبه لا يقطع في يابسه لان العين على حاله بعد اليبس فيصير ذلك شبهة وقلنا انه يقطع في اللؤلؤ
والياقوت والزمرد والفيروزج الا في رواية عن محمد رحمه الله فانه يقول هذا من الاحجار ولا يقطع في الحجر

ولكنا نقول انها لا قطع في الحجر لمعنى التفاهة وما يكون من اعز الاموال يرغب فيه من يتمكن منه ولا يكون
تافها قال ولا يقطع في الزجاج اما جوهر الزجاج فلا يوجد مباح الاصل بصورته في دار الاسلام
غير مرغوب فيه فاما المعمول منه فمن اصحابنا من يقول يجب فيه القطع بمنزلة المعمول من الخشب لان هذا
لا يوجد بصورته مباحا والاصل فيه انه لا يجب لان هذا مما يسرع اليه الكسر فهو في معنى ما يتسارع اليه الفساد
ولان الصنعة فيه لا تغلب على الاصل غالبا وعلى هذا الاصل قال لا يقطع في البواري والقصب لان القصب
يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ثم الصنعة لا تغلب على الاصل من حيث انه لا تتضاعف قيمته
بالصنعة فيكون تافها بعد الصنعة في الاستعمال والبطء في المواضع المحرزة بخلاف المعمول
من الخشب الصنعة هناك تغلب على الاصل الا ترى ان القيمة تزداد بالصنعة اضعافا وذكر ان
في الساج يجب القطع وكذلك في الابنوس لان هذا مما لا يوجد مباح الاصل في دار الاسلام ولانه لا يكون تافها
فان من يتمكن من اخذه لا يتركه عادة وعلى هذا يجب القطع في الصندل والعنبر وما اشبهه لانها توجد
مباح الاصل في دار الاسلام غير مرغوب فيه ولان ما يوجد منه في دار الحرب فذلك لا يمكن شبهة لان الاموال
كلها في دار الحرب على الاباحة قال واذا شهد شاهدان انه سرق من هذا العبد وكذا يقطع
وكذلك السارق من اهل الذمة ومن مال اليتيم لانه لا تاويل له في مال هؤلاء ولا شبهة والسرقة
تظهر بخصومة العبد والذمي ووصي اليتيم عند الامام بلا شبهة قال ولا يقطع السارق من
مال الحربي المستامن عندنا استحسانا وفي القياس يقطع وهو قول زفر رحمه الله لانه مال محرز في
دارنا وانه معصوم كمال الذمي ووجه الاستحسان ان العصمة بالاحراز بالدار
احراز المستامن لا يتم الا ترى ان احراز المال تبع لاحراز النفس ولا يتم احراز نفسه بدار
الاسلام حتى يتمكن من الرجوع الى دار الحرب فكذلك لا يتم احراز ماله ولانه بقي حربيا حكما
حتى بقي النكاح بينه وبين زوجته في دار الحرب ومال الحربي مباح الاخذ الا انه يتاخر
اباحة الاخذ بسبب الامان الى ان يرجع الى دار الحرب فيصير ذلك شبهة في اسقاط
القطع على الراجح بخلاف الذمي فانه يتم احرازه نفسه بعقد الذمة ويخرج به من ان يكون حربيا
من كل وجه

قال: رجل من اهل العدل اغار في عسكر اهل البغي ليلا فسرق من رجل منهم
مالا فجاء به الى الامام العدل قال: لا يقطعه لان لاهل العدل ان ياخذوا
من مال اهل البغي على اي وجه يقدرون على ذلك في عسكرهم الا ان يتوبوا او يموتوا
ويرد على ورثتهم فيتمكن الشبهة في اخذه بهذا الطريق وكذلك لو اغار رجل من اهل
البغي في عسكر اهل العدل لم يقطع ايضا لان اهل البغي يستحلون اموال اهل
العدل وتاويلهم ان كان فاسدا فاذا انضم اليه المنعة كان بمنزلة التاويل
الصحيح الا ترى انه لا يضمن الباغي ما اتلف من مال العادل بهذا الطريق فكذلك
لا يلزمه القطع قال: ولو ان رجلا من اهل دار العدل سرق مالا من
اخيه وهو ممن يشهد عليه بالكفر ويستحل ماله ودمه لان التاويل
ههنا تجرد عن المنعة وانما يعتبر بالتاويل ولهذا لا يسقط الضمان به فكذلك
القطع وهذا لانه تحت حكم اهل العدل فيتمكن امام اهل العدل من استيفاء القطع
منه بخلاف الذي هو في عسكر اهل البغي فان يد امام اهل العدل لا يصل اليه
فلهذا افترقا قال: واذا اقر السارق بالسرقة مرة واحدة فقطع
ه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف وابن ابي ليلى رحمهما الله
لا يقطع ما لم يقر مرتين وكذلك الخلاف في الاقرار بشرب الخمر وذكر بشر
رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة وحجتهما ما روي عن علي بن ابي طالب
رضي الله عنه ان رجلا اقر عنده بالسرقة مرتين فقطع يده ولان هذا
حد الله تعالى خالصا فيعتبر عدد الاقرار فيه بعدد الشهادة كحد الزنا
ولهذا روي عن ابي يوسف انه شرط اقرارين في مجلسين مختلفين وابو حنيفة
ومحمد استدلا بما روي عن النبي صلى الله عليه انه اتي بسارق فقال اسرقت
ما اخاله سرق فقال سرقت فامر بقطعه ولم يشترط عدد الاقرار فيه ولانه
يثبت

بشهادة شاهدين من العقوبات يثبت باقرار واحد كالقصاص وقد بينا ان
الزنا مخصوص من بين نظايره وفي الكتاب علل فقال لو اقطعه في المرة الاولى
لم اقطعه في المرة الثانية لان المال صار دينا عليه لما اقر بالاقرار الاول
فهو بالاقرار الثاني يريد اسقاط الضمان عن نفسه بقطع يده فيكون متهما
في ذلك وانما كان المال قايما بعينه ورده بعد الاقرار الاول قبل الاقرار الثاني
فكيف يلزمه القطع بالاقرار بعد رد المال الا ترى ان بالشهادة لا يلزمه القطع
بعد رد المال فالاقرار اولى وان رجع قبل ان يقطع درئ القطع لانه ليس ههنا
من يكذبه في جحوده اذ القطع من حق الله تعالى فيتحقق التعارض بين الخبرين
عنه فاما في حق المال فلا يصح رجوعه لان المسروق منه يكذبه في الرجوع والمال
حقه قال: وان شهد شاهدان على اقراره وهو منكر او هو ساكت لا يقر ولا ينكر لم اقطعه لان الاقرار غير ملزم
اياه حتى يمكن من الرجوع عنه ولا يمكن اثباته بالبينة وكونه بانكاره فان البينة تقبل الا على المنكر وانكاره بمنزلة
الرجوع او اقوى منه ولكن عليه الضمان لان رجوعه في حق الضمان باطل فكذلك انكاره قال: واذا اقر العبد
سرقة مال فهو على وجهين اما ان يكون ماذونا له او محجورا عليه وكل وجه على وجهين اما ان يكون
المال مستهلكا او قايما بعينه في يده فان كان العبد ماذونا اقر بسرقة مال مستهلك فعليه القطع في قول
علمائنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله لا قطع عليه ولكنه ضامن للمال وان كان المال قايما بعينه في يده يقطع
الا ترى انه لو اقر برقبته لانسان كان اقراره باطلا فكذلك اقراره بما يوجب استحقاق نفسه او جزء
منه يكون باطلا وحجة قولنا ان وجوب الحد باعتبار انه ادمي مخاطب لا باعتبار انه مال مملوك والعبد
في هذا كالحر فاقراره فيما يرجع الى الاستحقاق كالحر كاقرار الحر ولهذا لا يملك المولى الاقرار عليه
بذلك وما لا يملك المولى على عبده فالعبد فيه بمنزلة الحر كالطلاق يوضحه انه لا تهمة
في اقراره لان ما يلحقه من الضرر باستيفاء العقوبة منه فوق ما يلحق المولى والاقرار حجة عند انتفاء
التهمة عنه وان كان العبد محجورا عليه فاقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده في الاقاويل كلها لانه فيما كان العبد

متفق على الحجر به المأذون والمحجور سواء وإن أقر بسرقة مال قائم بعينه في يده فعلى قول الإمام
رحمه الله تقطع يده ويرد المال إلى المسروق منه وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تقطع يده والمال للمولى
وعند محمد وزفر رحمهما الله لا تقطع يده والمال للمولى لأن محمدا يقول إقرار المحجور عليه بالمال
باطل لأن كسبه ملك مولاه وما في يده كأنه في يد المولى ألا ترى أنه لو أقر فيه بالغصب لا يصح
فكذلك بالسرقة وإذا لم يصح إقراره في حق المال بقي المال على ملك مولاه ولا يمكن أن تقطع في هذا
المال لأنه ملك لمولاه ولا في مال آخر لأنه لم يقر بالسرقة فيه والمال أصل لأن الإقرار للمسروق منه
لو قال أبغي المال يسمع خصومته ولو قال أبغي القطع ولا أبغي المال لا يسمع خصومته وكذلك
قد يثبت المال ولا يثبت القطع ولا يتصور أن يثبت القطع قبل ثبوت المال فإذا لم يصح إقراره
فيما هو الأصل لم يصح فيما ينبني عليه أيضا وأبو يوسف يقول أقر بشيئين بالقطع والمال المسروق
وإقراره حجة في حق القطع دون المال فيثبت ما كان إقراره فيه حجة لأن أحد الحكمين
ينفصل عن الآخر ألا ترى أنه قد يثبت المال دون القطع وهو ما إذا شهد به رجل وامرأتان
فكذلك يجوز أن يثبت القطع دون المال كما لو أقر بسرقة مال مستهلك وهذا لأنا لا نقبل إقراره
في تعيين هذا المال فيبقى المسروق مستهلكا ويجوز أن تقطع يده وإن لم يقبل إقراره
في تعيين المال كالحر إذا قال الثوب الذي في يد زيد أنا سرقته من عمرو وقال زيد بل هو ثوبي
فإنه يقطع يد المقر وإن لم يقبل إقراره في ملك ذلك العين للمسروق منه وأبو حنيفة يقول
لا بد من قبول إقراره في حق القطع لما بينا أنه في ذلك مبقى على أصل الحرية ولأن القطع
هو الأصل ألا ترى أن القاضي يقضي بالقطع إذا ثبتت السرقة عنده بالبينة ثم من ضرورة وجوب
القطع عليه كون المال مملوكا لغير مولاه لا يستحيل أن تقطع العبد في مال هو مملوك لمولاه وثبوت
الشيء يثبت ما كان من ضرورته كما لو باع أحد ولدي التوأم فأعتقه المشتري ثم ادعى البائع نسب
الذي عنده يثبت نسب الآخر منه ويبطل عتق المشتري فيه للضرورة فهذا مثله بخلاف الحر فإن
المال هناك لغير السارق وهو ذو اليد ولا يستحيل أن تقطع في مال الغير فأما هاهنا فيستحيل

أن تقطع العبد في مال هو ملك لمولاه فيجوز أن هذا من ذلك أن لو أقر بسرقة مال من إنسان فقال
المقر له هو مالك لا حق لي فيه أو قال المقر له هذا المال لي لا حق لي فيه ولو قال ذلك لا تقطع يده
بالاتفاق ولا بد من القضاء عليه بالقطع لما قلنا فيقضى برد المال على المقر له أيضا وإقرار
الصبي بالسرقة باطل ثم بلوغه قد يكون بالعلامة وقد يكون بالسن فأما البلوغ بالعلامة ففي
الغلام بالاحتلام أو بالإحبال وأقل المدة في ذلك اثنتا عشرة سنة وفي الجارية بالحيض أو بالحبل
أو الاحتلام وأدنى المدة في ذلك تسع سنين وعند عدم ذلك فعلى قول أبي يوسف ومحمد والشافعي
رحمهم الله يحكم ببلوغهما إذا بلغا خمس عشرة سنة وعند أبي حنيفة رحمه الله التقدير في الجارية
بسبع عشرة سنة وفي الغلام في إحدى الروايتين ثماني عشرة سنة وفي الرواية الأخرى بتسع
عشرة سنة وهو الأصح باعتبار أنه زاد على أدنى المدة سبع سنين فإنه أدنى المدة التي اعتبرها
الشرع بقوله عليه السلام مروهم بالصلاة إذا بلغوا سبعا وقد بينا المسألة فيما أمليناه من شرح
الوكالة فاعلم وإذا أقر بالسرقة عند العذاب أو عند الضرب أو عند التهديد بالحبس فإقراره
باطل لحديث ابن عمر رضي الله عنهما ليس الرجل على نفسه بأمين إن جوعت أو خوفت أو أوثقت
وقال شريح رحمه الله القيد كره والسجن كره والوعيد والضرب كره وهذا لأن
الإقرار إنما يكون حجة لترجح جانب الصدق فيه فلما امتنع من الإقرار حتى هدد بشيء من ذلك
فالظاهر أنه كاذب في إقراره وبعض المتأخرين من مشايخنا أفتوا بصحة إقرار السارق بالسرقة
مع الإكراه لأن الظاهر أن السراق لا يقرون في زماننا طائعين وسئل الحسن بن زياد
رحمه الله أيحل ضرب السارق حتى يقر فقال ما لم يقطع اللحم لا يتبين العظم فأفتى مرة
بجواز ضربه ثم ندم واتبع السائل إلى باب الأمير فوجده قد ضرب فأقر بالمال وجاء به
فقال ما رأيت جورا أشبه بالحق من هذا فإن أقر طائعا ثم قال الثلث متاعي أو قال قد استودعنيه
أو قال أخذته رهنا بدين لي عليه درأت القطع عنه لأن ما ادعاه محتمل فينقل الأمر إلى الخصومة
والاستحلاف وقد بينا أن صاحب الدين إذا سرق خلاف جنس حقه على سبيل الرهن بحقه لا يلزمه
القطع

ويستوي ان كان دينه حالاً او مؤجلاً وكذا اذا اخذ جنس حقه والدين مؤجل وهذا استحسان
وكان ينبغي في القياس ان يقطع لانه لا حق له في اخذه للمال قبل حلول الاجل ولكنه استحسن فقال التأجيل
لا يمنع ثبوت اصل المال انما يؤخر حق الاستيفاء فيكون وجوب الدين عليه ــــ ويستحب للامام
ان يلقن السارق حتى لا يقر بالسرقة لما روينا ان النبي صلى الله عليه اتي بسارق فقال اسرقت ما اخاله
سرق ولان هذا احتيال من الامام لدرء الحد وهو مندوب اليه واذا ثبتت السرقة في البرد الشديد
والحر الشديد الذي يتخوف عليه الموت ان قطع حبس حتى ينكسر الحر والبرد لان القطع
يستوفى على وجه يكون القطع زاجراً لا متلفاً واذا كان لا يتخوف عليه الموت ان قطع لم يؤخر
لقوله عليه السلام لا سبيل للولي على الحق الا ان يقيمه وان حبس الى فتور الحر والبرد فمات
في السجن فضمان المسروق دين في تركته لانه تعذر استيفاء القطع فكان ــــ واذا اجتمع
في يده قطع في السرقة والقصاص بدئ بالقصاص وضمن السرقة لانه ان كان القصاص في النفس
فقد بينا انه اذا اجتمع النفس وما دونها يقتل ويترك ما سوى ذلك وان كان القصاص في اليد اليمنى
فقد اجتمع في اليد حقان احدهما لله تعالى والآخر للعبد فيقدم حق العبد لحاجته الى ذلك وكذلك
ان كان القصاص في اليد اليسرى او في الرجل اليمنى او في الرجل اليسرى بدئ باستيفاء القصاص
فاذا استوفي تعذر استيفاء القطع فيضمن المسروق فان قضي بالقصاص فعفا عنه صاحبه او صالح
قطعت يده في السرقة لان القطع في السرقة كان مستحقا وقد سقط ما كان مقدما عليه وهو القصاص
وان لم يصالحه حتى مضى زمان وهابه اضطراب فيه على الصلح ثم صالحه درئ القطع في السرقة
لتقادم العهد فان ذلك مانع من استيفاء القطع بحجة البينة وان كان القصاص في الرجل اليسرى
بدئ بالقصاص ثم حبس حتى يبرأ ثم تقطع يده في السرقة وكذلك ان كان القصاص في شجة
من راسه لان الامام لو والى في الاستيفاء بالضرر ربما يموت لتضاعف الآلام عليه فيتحرز عن ذلك
بجهده فلهذا قلنا بانه يحبس حتى يبرأ ثم يقام عليه الحد والله اعلم ــــ واذا حكم على السارق
بالقطع ببينة او باقرار ثم قال المسروق منه هذا متاعه او قال لم يسرقه مني انما كنت اودعته او

او قال شهد شهودي بزور او قال اقر هو بالباطل بطل القطع عنه لانقطاع خصومته
وقد بينا ان بقاء الخصومة الى وقت استيفاء القطع شرط وان المعترض بعد القضاء قبل
الاستيفاء في الحد كالمقترن باصل السبب وهذا بخلاف رد المال بعد القضاء لان رد المال
منهي للخصومة فالمقصود بالخصومة استرداد المال والمنتهي يكون متقررا في نفسه
فكانت خصومته قائمة باعتبار قيام يده في المال فان قال قد عفوت لم يبطل القطع لان العفو
اسقاط فانما يصح من صاحب الحق والقطع حق لله تعالى لا حق فيه للمسروق منه والاصل فيه
ما روي ان النبي عليه السلام قال تجافوا العقوبة بينكم فاذا انتهى بها الى الامام فلا عفا الله عنه
ان عفا عنه فاما اذا وهب المسروق منه المال من السارق او باعه منه فان كان قبل قضاء
القاضي بالقطع يسقط القطع عنه لانقطاع خصومته وان كان بعد القضاء فكذلك عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يسقط القطع عنه وهو قول الشافعي رحمه الله وحجتهما
حديث صفوان فانه كان نائما في مسجد رسول الله متوسدا بردائه فجاء سارق وسرق
رداءه فاتبعه حتى اخذه فجاء به الى رسول الله صلى الله عليه فامر بقطعه فقال اتقطعه
بسبب ردائي وهبته له يا رسول الله فقال هلا قبل ان تاتيني به فهذا يدل على ان الهبة بعد
القضاء لا تسقط القطع ولان هذا حد لله تعالى خالصا فاذا وجب بسببه لم يمتنع استيفاؤه
بعارض في المحل كحد الزنا فان من زنا بامراة ثم تزوجها لم يسقط الحد عنه وهذا لان وجوب
القطع باعتبار الملك والعصمة وقت السرقة والهبة توجب ملكا حادثا ولا اثر لها فيما وجب القطع باعتبار
كما اذا اقر بالملك للسارق ولكنا نقول اقراره احتمل الصدق وهذا الاحتمال يتبين ان الملك كان للسارق
عند السرقة وذكر ما يتقرر فعل السرقة وبخلاف ما اذا كانت الهبة قبل المرافعة لان هناك لا يظهر عند الامام
لانقطاع خصومة المسروق منه فاما الآن فقد ظهرت السرقة عنده وتمكن من استيفاء القطع حقا لله تعالى
فلا يمتنع الاستيفاء باعتراض الملك في المحل كما لا يمتنع الاستيفاء باعتراض الملك في الحرز او برد المال بعد
القضاء وحجتنا فيه ان استيفاء ملك السارق عن المال شرط لوجوب القطع عليه وما يكون شرطا للوجوب والقطع عليه
يراعى قيامه

الى وقت الاستيفا كان المعترض بعد القضا قبل الاستيفا كالمقترن باصل السبب في ابطال العمى والخرس والردة والفسق
في الشهود والدليل عليه ان انتفا الابوة لما كان شرطا لوجوب القصاص يشترط بقاؤه الى وقت الاستيفا
جعلت المعترض من الابوة بعد القضا قبل الاستيفا مانع من الاستيفا كالمقترن باصل السبب وهذا
لان وجوب القطع باعتبار العين والملك وان كان حادثا ههنا فالعين التي وجد فعل السرقة فيه عين
ذلك ولو اتحد الملك بان اقر المسروق منه له بالملك او اثبت السارق ملكه بالبينة لم يقطع فكذلك
اذا اتحد العين واختلف الملك لانه تتمكن شبهة باعتبار اتحاد العين وقد بينا اختلاف الروايات في
حد الزنا وبعد التسليم العذر واضح فان وجوب الحد باعتبار ما استوفي من العين وذلك المستوفي
متلاش وههنا وجوب القطع باعتبار العين والملك جميعا في ذلك العين وبخلاف الحرز فانه عبارة عن
التحفظ والتحصن وقد فات ذلك بما اعاد الملك له في حرز اخر وبخلاف رد المال الى الرد منه في
الخصومة فانما هو المقصود يحصل بالرد والمنتهي في حكم المقرر فاما الهبة فتسقط الخصومة
لانه ما كان يخاصم ليهب منه وما يفوت المقصود بالشي لا يكون منهيا له واما حديث صفوان
فقد ذكر في بعض الروايات عفوت عنه والحديث حكاية حال لا عموم له ثم معنى قوله هلا قبل ان تاتيني
كيلا ينهتك ستره الا ترى انه لما روي ان وجه رسول الله تغير فقال صفوان كانه شق عليك ذلك
يا رسول الله وكيف لا يشق علي وكانكم اعوان الشيطان على اخيكم المسلم فعرفنا انه كره هتك الستر
ولم يرو مشهورا انه قطعه بعد هبته وان روي ذلك فيحتمل ان السارق لم يقبل الهبة لانه لما
انهتك ستره استحب ان يطهره رسول الله باقامة الحد عليه فلم يقبل الهبة لذلك وعندنا اذا
لم يقبل الهبة السارق لا يسقط القطع قال وان اقر بالسرقة والمسروق منه غايب ففي
القياس يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لانه اقر بوجوب الحد عليه حقا لله تعالى فيستوفيه الامام
منه وفي الاستحسان لا يقطع للشبهة فان المسروق منه اذا حضر ربما يكذبه في الاقرار وقد بينا هذا
قال ولا يقطع السارق من بيت المال حرا كان او عبدا لان له فيه شركة او شبهة شركة
فان مال بيت المال مال المسلمين وهو احدهم فانه اذا احتاج يثبت له الحق فيه بقدر حاجته وفي الكتاب

والملك صح

روي عن علي رضي الله عنه انه اتي برجل قد سرق من المغنم فدرا عنه الحد وقال ان له فيه نصيبا
ولانه ليس لهذا المال مالك متعين ووجوب القطع على السارق لصيانة الملك على المالك ولهذا لا يقطع
بسرقة مال لا مالك له قال ولا يقطع السارق من امراة ابنه او زوج ابنته او زوج امه
او امراة ابيه اذا سرق من المنزل المضاف اليه لان له ان يدخل منزل ابيه وامه ومنزل
ابنه وابنته من غير استيذان وحشمة فلا يتم معنى الحرزية في حقه في منازلهم فلهذا لا
يلزمه القطع فاما اذا سرق ماله هو لامر من غير منزل ولده او والده او سرق من امراته
او من ابويها فلا قطع عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله استحسانا وفي قولهما يقطع وهو القياس
وهو الخلاف في الاختان والاصهار كلهم سوى ما ذكرنا هما يقولان لا شبهة للبعض في ملك البعض
ولا تاويل في الحرز فكانوا بمنزلة الاجانب الا ان بينهما محرمية ثابتة بالمصاهرة ولا تاثير
للمحرمية في المنع من وجوب القطع كالمحرمية الثابتة بالرضاع وابو حنيفة يقول بين الاختان
والاصهار انبساط في دخول بعضهم في منزل البعض من غير استيذان فيتمكن بسببه شبهة
في الحرزية وادنى الشبهة يكفي في المنع من وجوب القطع كما لو سرق من منزل ابنه مال
امراته يوضحه ان اقامة المضاف مقام المضاف اليه اصل في الشرع وامراة الابن مضاف
اليه ولو سرق الاب من المضاف اليه لا يقطع فكذلك اذا سرق من المضاف باعتبار اقامة المضاف
مقام المضاف اليه يوضحه ان الابن حرز من ابيه ولو سرق الابن مال هذه المراة من منزلها
لم يقطع فكذلك ابوه وهذا بنا على اصل علماينا رحمهم الله ان احد الزوجين اذا سرق
مال الاخر لم يقطع والشافعي رحمه الله يقول ان سرق من بيت يسكنان فيه فكذلك الجواب فيه
وان سرق من حرز اخر لصاحبه يقطع بناء على اصله ان فيما وراء حقوق النكاح هما كالاجانب
حتى تقبل شهادة احدهما للاخر وعندنا بسبب الزوجية تثبت معنى الاتحاد بينهما ولهذا
لا تقبل شهادة احدهما لصاحبه وتباسط كل واحد منهما في مال صاحبه كتباسط الولد
في مال الوالد فكما ان ذلك مانع من وجوب القطع عليه فكذلك هذا قال واذا اقر بسرقة

مع صبي او معتوه لم يقطع وكذلك لو شهد على الشهود بذلك لانها سرقة واحدة فاذا لم توجب القطع
على احدهما للشبهة لا توجب على الاخر للشركة بخلاف ما اذا فعله هناك ليس من جنس فعلهما لتتحقق
الشركة في الفعل بل هو الفاعل وهو محل للفعل وعن ابي يوسف قال ان كان الصبي هو الذي حمل المتاع
فلا قطع على واحد منهما لانه مقصود بالفعل وان كان الحامل للمتاع هو البالغ فعليه القطع ولا يعتبر
بالضبط فانه يستعمل ان ادرأ القطع لهذا فيتطرق السراق به الى اسقاط القطع لان كل سارق
لا يعجز من ان يستصحب صبيا او معتوها لنفسه وكذلك ان كان مع اخرس لم اقطع على واحد
منهما اما الاخرس فلتمكن الشبهة في حقه لانه لو كان ناطقا ربما يدعي شبهة يدرأ به الحد عن نفسه
واما الناطق فلاجل الشركة قال ولو سرق خمرا في ظرف وقيمة الظرف نصاب لا قطع
عليه لان المقصود الخمر وهي حرام الا ان يشرب الخمر في الحرز ثم يخرج الظرف وهو مما يقطع
في جنسه فحينئذ يلزمه القطع وهذه المسألة ذكرها في الاصل لايضاح الفصل الاول ان وجوب
القطع باعتبار العين والفعل ثم اذا كان احد العينين مما لا يقطع بسرقته يصير ذلك شبهة في اسقاط
الحد فكذلك اذا كان احد الفاعلين ممن لا يجب عليه القطع قال وقد بينا ان القطع يستوفى بخصومة
الغاصب والمودع والمستعير وان كان المالك هو الذي حضر فقد ذكر في الجامع الصغير انه يقطع
السارق وذكر ابن سماعة رحمه الله في نوادره اذا حضر المالك وغاب المسروق منه لم يقطع بخصومته
حتى يحضر المسروق منه فمن اصحابنا من قال مراده مما ذكر في الجامع الصغير اذا حضرا جميعا وقيل بل فيه روايتان
وجه رواية الجامع ان المالك هو الاصل في هذه الخصومة لانه يثبت ملكه وحقه فلا معتبر بغيبة غيره
مع حضوره ووجه رواية النوادر ان المسروق منه غيره والشرط حضور المسروق منه الا ترى
انه لا يستوفى بخصومة وكيله انه غير المسروق منه فكذلك المالك ههنا وهذا لان المسروق منه اذا
حضر فربما يدعي انه كان ضيفا عنده فلهذا النوع من الشبهة لا يستوفى القطع وكذا صاحب الربا لا يقطع
السارق منه بخصومته لانه مالك للمكسب وهو ملك موضوع وان كان حراما وقد بينا الكلام في السارق
من السارق فان كان السارق من المودع ذا رحم محرم منه لم يقطع بخصومته ولا بخصومة المالك كما لو سرق مال
المودع

وهذا

وهذا لان المسقط للحد عن ذي الرحم المحرم الشبهة في الحرز من حيث ان بعضهم يدخل على البعض من غير
حشمة ولا استيذان وفي هذا لا نفترق بين ان يسرق ماله او مال اجنبي مودعا عنده قال ولا
يقطع السارق من امرأة المبتوتة المعتدة منه في منزل على حدة لان العدة من حقوق النكاح فيعمل عمل
حقيقة النكاح في ايراث الشبهة ولانه قد يدخل عليها اذا اتاها بالنفقة والسكنى عليه فمن هذا الوجه يصير
السكنى كالمضاف اليه وان سرق بعد انقضاء العدة قطع لانه لم يبق بينهما حق ولا علقة فصارت في
حقه كما قبل ان يتزوجها الا ترى انه يقطع بعد انقضاء العدة اذا سرق منها فكذلك من ابويها لان الانبساط في حال قيام النكاح دخول
بعضهم على البعض من غير استيذان عادة وقد زال ذلك بارتفاع النكاح بجميع علائقه قال ولا يقطع السارق
من امرأة قد تزوجها بعد سرقته لان العارض بعد وجوب الحد قبل استيفائه كالمقترن باصل السبب ولو كان
النكاح قائما بينهما وقت السرقة لم يقطع وان لم يزف اليه فكذلك اذا اعترض النكاح وعن ابي يوسف قال اذا
تزوجها قبل القضاء بالقطع فكذلك الجواب لان القاضي لا يسمع خصومتها في حكم الحد وهي منكوحته
فاما اذا تزوجها بعد القضاء بالقطع فلا يمتنع استيفاء القطع لان الزوجية عينها لا تمنع القطع
بل معنى الشبهة من حيث انه يدخل عليها من غير استيذان وهذا لا يوجد في زوجية معترضة بعد
القضاء بالقطع قال ولو سرق من امرأته ثم ابانها ولم يدخل بها فلا قطع عليه لان الشبهة
في الحرزية كانت موجودة وقت السرقة فلم يكن اصل فعله موجبا للقطع ثم لا يصير موجبا بعد
ذلك قال واذا سرق من امه من الرضاعة او من اخته فعليه القطع لانه لا سبب بينهما سوى المحرمية
ولا تاثير للمحرمية في المنع من وجوب القطع كالمحرمية بسبب المصاهرة بعد ارتفاع النكاح او بسبب
المصاهرة الثابتة بالزنا او بالتقبيل من شهوة لا يؤثر في اسقاط القطع وعن ابي يوسف قال اذا
سرق من امه من الرضاعة لا قطع عليه لانه يدخل عليها من غير استيذان عادة بخلاف اخته من
الرضاعة وغيرها وهذا بعيد فان الاختية من الرضاعة لو كانت تؤثر في اسقاط القطع لكانت
الاختية مؤثرة فيه كما لو كانت بالنسب قال واذا اقر بالسرقة ثم هرب لم يطلب ان كان
في فوره ذلك لان هربه دليل رجوعه ولو رجع عن الاقرار لم يقطع فكذلك اذا هرب والاصل فيه قول رسول الله
صلى الله عليه

لما عرف من اخبرنا بالمهرب هذا خليتم سبيله ولكنه اذا اتى به بعد ذلك كان ضامنا للمال كما لو رجع
عن اقراره فانه يسقط القطع به دون الضمان قال: واذا اقر انه سرق من هذا مائة ثم قال
اوهمت انما سرقت من هذا الآخر لم يقطع لانه رجع عن اقراره بالسرقة من الاول وتناقض كلامه
في اقراره بالسرقة من الآخر والتناقض كالرجوع في ايراث الشبهة ويقضى لكل واحد منهما بمائة لان
بالرجوع والتناقض يبطل اقراره في حق الحد دون المال وقد اقر بسرقة مائة درهم من كل واحد منهما
وصدقه كل واحد منهما في ذلك فيكون ضامنا له وان قال ذلك الشهود قبل القضاء لم يقض عليه
بقطع ولا مال لانهم رجعوا عن شهادتهم بالسرقة من الاول وتناقض كلامهم بالسرقة من الثاني
حين شهدوا اولا بسرقة هذه المائة بعينها من الاول والرجوع عن الشهادة قبل القضاء
والتناقض فيها مانع من القضاء بالمال والحد جميعا قال: وان كانت الشهود اربعة فشهد
اثنان على الشهادة الاولى ثم رجع اثنان فشهدا على الآخر لم اقطع على واحد منهما للشبهة
التي دخلت من حيث ان الراجعين شهدا بسرقة ذلك المال بعينه من الآخر فيكون ذلك معارضا لشهادة
الثابتين على السرقة من الاول فيمتنع وجوب القطع عليه بشهادة الثابتين للمعارضة وبشهادة الراجعين
للتناقض ويقضى بالمال للاول لبقاء حجة كاملة على الشهادة في حق المال وتأثير المعارضة في
ايراث الشبهة ولكن المال يثبت مع الشبهات ولا يقضى للآخر بشيء للتناقض من الشهود في
حق الآخر فان ذلك مانع من القضاء بالمال قال: رجل اقر انه سرق من هذا مائة درهم ثم جاء آخر
فقال لم يسرقها هذا ولكني انا سرقتها فقال المسروق منه كذبت فانه يقطع الاول لخصومته لانه
صدقه في اقراره بالسرقة منه فاما اقرار الثاني فقد بطل بتكذيب المسروق منه اياه فصار كالمعدوم
فان قال المسروق منه لم يسرقها الاول فقد علمت وذكرت ان هذا الآخر هو الذي سرق فلم يقطع الآخر
ولا الاول لان دعواه على الاول براءة منه للآخر ودعواه على الآخر براءة منه للاول ولانه قد تناقض
كلامه والخصومة من المتناقض غير مسموعة وشرط القطع الخصومة فلهذا لا يقطع واحد منهما
ولا يضمن المال السرقة ايضا لانه قد ابرأ منها بالدعوى على الآخر فصار مكذبا له في اقراره وقد كذب الآخر

في اقراره قبل هذا فلا ضمان له على واحد منهما الا ترى انه لو اقر بانه سرق منه فقال المقر له
كذبت ثم قال له صدقت انت سرقتها لم يكن له ان يضمنه شيئا وان لم يقل كذبت ولكنه قال صدقت
ثم قال الآخر انا سرقتها فقال له صدقت لم يقطع واحد منهما لمعنى التناقض ويضمن الآخر دون
الاول لانه بتصديق الآخر صار مكذبا للاول مبرئا له عما اقر به فان قيل فكذلك هو بتصديقه
الاول صار مكذبا للآخر قلنا نعم ولكن وجد من الآخر الاقرار له بعد ذلك التكذيب فيصح تصديقه
في ذلك كمن اقر لانسان بمال فكذبه ثم اقر له ثانيا به فصدقه كان له ان يأخذ المال وان كان هذا ذكر
في شهادة لم يضمن واحد منهما شيئا لان الشهادة لا توجب شيئا بدون القضاء ولا يقضي القاضي بها الا
اذا ترتبت على خصومة صحيحة وقد سقط اعتبار خصومته للتناقض ولانه صار مكذبا كل
فريق بتصديق الآخر والمدعي اذا اكذب شاهده لم تقبل شهادتهما قال: رجل قال لآخر سرقت
منك كذا وكذا فقال كذبت لم تسرق مني ولكنك غصبته غصبا وانما اردت بذكر السرقة ان تبرأ
من الضمان ففي القياس لا شيء له عليه لانه كذبه ثم ادعى عليه غصبا مبتدأ فبطل اقراره بالتكذيب
ولم يثبت ما ادعاه بغير حجة ولكنا نستحسن فنقول له ان يضمنه لان كلامه موصول وفي آخره
بيان ان مراده التكذيب في جهة السرقة لا في اصل المال المضمون عليه والبيان المغير صحيح اذا كان
موصولا بالكلام ثم المقر له انما ادعى ما ندب اليه بالشرع من ابقاء الستر على المسلم والاحتيال
لدرء الحد والعقوبة عنه فلا يكون ذلك مسقطا حقه في المال وان قال سرقت منك كذا فقال الطالب
غصبته غصبا وهو مستهلك فعليه ضمانه لانه قد صدقه في الاقرار بكون اصل المال له فقد صدقه
في ايجاب الضمان في ذمته لان الغصب والسرقة كل واحد منهما سبب للضمان والاسباب مطلوبة لاحكامها لا
لاعيانها ففي التصديق في الحكم لا يعتبر التكذيب في السبب وان قال غصبتك كذا فقال سرقته مني فله
ان يضمنه لانه صدقه فيما اقر له به وادعى زيادة جهة السرقة ولم يثبت تلك الزيادة بدعواه فعليه ضمان
القيمة والقول في مقدار القيمة قول الضامن مع يمينه لانكاره الزيادة التي يدعيها الطالب فان قال سرقت
من فلان وفلان ثوبا واحدهما غائب لم يكن للحاضر ان يقطعه ولكنه يقضي له بنصف الثوب ان كان قائما او بنصف قيمته

ان كان مستهلكا لان التصديق في حق الغائب لم يعرف واذا حضر ربما يكذبه فيبقى نصف الثوب على ملكه فلو قطعناه
لقطعناه فيما هو شريك فيه وذا لا يجوز وهذا بخلاف ما لو قال زنيت بفلانة وفلانة فكذبته احديهما وصدقته
الاخرى يقام عليه الحد لان فعله بكل واحدة منهما متميز عن فعله بالاخرى وهاهنا انما اقر بفعل واحد في
ثوب بينهما ولم يثبت باقراره السرقة في نصيب الغائب قبل تصديقه فلا يمكن القضاء بالسرقة في نصيب
الحاضر خاصة لان فعل السرقة في نصف الثوب شايعا لا يتحقق منفردا عن النصف الاخر فلهذا لم
يقطع واذا تعذر استيفاء القطع ظهر حكم المال فيقضي للحاضر بما اقر له به وذكر نصف الثوب ان
كان قائما او نصف قيمته ان كان مستهلكا فان كان الحاضرين فقال احدهما كذبت لم تسرقه ولكنك غصبته
او استودعناكه او اعرناكه او قال هو ثوبك لا حق لنا فيه لم يقطع في شيء من ذلك اما للشركة له
في الثوب باقرار احدهما له بالملك او لانتفاء فعل السرقة عن نصيب احدهما بتكذيبه لانه لا يتحقق فعل السرقة
في نصيب الاخر من الثوب منفردا ولكن يقضى بنصف الثوب للاخر او بنصف قيمته ان كان مستهلكا لما
بينا وفي حق الثاني يبنى القضاء على ما اقر له فان كان ذكر بينة واحدهما غائب فقضي للحاضر بنصف
الثوب او بنصف قيمته ثم جاء الغائب وادعى السرقة تقبل منه مثل ذلك لان احد الشريكين ينتصب في اثبات الملك قائما
مقام صاحبه ولكن لا يقطع السارق لان القاضي حين قضى بنصف الثوب للاول او بنصف قيمته
فقد درا القطع عنه في نصيبه اذ القاضي لا يشتغل بالضمان الا بعد درء الحد ولانه بالضمان ملك
ذلك النصف واعتراض الملك في البعض كاعتراضه في الجميع في اسقاط الحد عنه وان كان الاخر
حاضرا وقت الخصومة فقال الثوب وديعة او عارية لنا عندك لم تقض له بشيء لانه اكذب
شهوده فانهم شهدوا بالسرقة واكذاب المدعي شاهده يبطل الشهادة في حقه وليس
للاخر ان يشاركه في تلك الحصة لانه ابطل حق نفسه باكذاب شهوده فصار كما لو ابراه
عن نصيبه من الضمان وبعد الابراء لا يبقى له حق مشاركة الاخر فيما يقبض ولو ان رجلان
اقرا انهما سرقا هذا الثوب من هذا الرجل والرجل يدعي ذلك فلما امر الحاكم بقطعهما قال احدهما
الثوب ثوبنا لم نسرقه فانه يدرا القطع عنهما لان المعترض من دعوى الملك من احدهما كالمقترن بالسبب

الا ترى انهما لو ادعيا حقيقة الملك بعد القضاء كان ذلك شبهة في درء الحد بمنزلة المقترن بالسبب
فكذلك اذا ادعى ذلك احدهما وهذا لان الحد وجب عليهما في شيء واحد وقد آل الامر الى الخصومة
والاستحلاف في ذلك الشيء ولو كان احدهما قال سرقنا هذا الثوب من هذا الرجل وقال
الاخر كذبت لم نسرقه ولكنه لفلان فلم يقطع المقر بالسرقة في قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله احب الي ان اقطع واحد منهما وكذلك لو قال احدهما سرقناه
وقال الاخر لم اسرق معك ولا اعرفك ولا اعرف هذا الثوب فهو على الخلاف وقد كان ابو يوسف
يقول اولا كقول ابي حنيفة ومحمد رحمهم وجه قول ابي يوسف ان المقر منهما اقر بسرقة شيء
واحد وقد تعذر ايجاب القطع على واحد منهما لانكاره فصار كما لو تعذر عليه ايجاب الحد
بدعواه الملك لنفسه فيكون شبهة في درء القطع عنهما وجه قول ابي حنيفة ومحمد ان المقر
اقر بالفعل الموجب للعقوبة على نفسه وعلى غيره وقد انعدم اصل الفعل في حق الاخر بتكذيبه
فلا يوجب ذلك شبهة في الفعل الثابت في حق المقر باقراره ولا في موجبه كما لو قال قتلت انا وفلان
فلانا وقال الاخر انا ما قتلت فالقصاص واجب على المقر وكذلك لو قال زنيت انا وفلان
بفلانة وكذبه الاخر كان على المقر الحد بخلاف ما لو ادعى الاخر الملك فان اصل الفعل ثبت
هناك مشتركا باتفاقهما عليه ثم امتنع وجوب القصاص على احدهما للشبهة فيمتنع وجوبه
على الاخر للشركة كما في المقرين بالقطع اذا زعم احدهما انه كان مخطئا وقد ذكر في الحدود
اذا اقر انه زنا بامراة وكذبته انه لا حد عليه عند ابي حنيفة وعن محمد يقام الحد وسوى
بين الفصلين ويقول تكذيب المكذب لا يؤثر في حق المقر وابو يوسف يقول في الفرق بينهما هناك
لا يقام الحد عليه وهاهنا لا يقام لان فعلها في الزنا ليس من جنس فعله فان فعله ايلاج وفعلها
تمكين وهي في الحقيقة محل الفعل والمباشر هو الرجل فانتفاؤه في جانبها بتكذيبها لا يورث شبهة
في حق الرجل وهاهنا الفعل من السارقين واحد والمشاركة بينهما يتحقق فانتفاؤه عن احدهما
بالانكار يمكن شبهة في حق الاخر كما في القتل اذا اشترك الخاطئ والعامد وابو حنيفة يفرق
بينهما ايضا

فيقول هناك لا يقام الحد عليه وهنا يقام على المقر منهما لان فعل الزنا من الرجل لا يتصور بدون
المحل وقد انعدم المحل بتكذيبها فاما فعل السرقة من المقر فيتحقق بدون الآخر فانتفاء الفعل
في حق الآخر بانكاره لا يمنع تقرر الفعل في حق المقر موجبا للقطع عليه والله اعلم

باب قطاع الطريق

قال واذا قطع قوم من المسلمين او من اهل الذمة على قوم من المسلمين او من اهل الذمة الطريق
فقتلوا واخذوا المال فان الامام يقطع ايديهم وارجلهم اليسرى من خلاف ثم يصلبهم ان شاء وانما
شرطنا ان يكونوا قوما لان قطاع الطريق محاربون بالنص والمحاربة عادة
من قوم لهم منعة وشوكة يدفعون عن انفسهم ويقوون على غيرهم لقوتهم ولان السبب
ههنا قطع الطريق ولا ينقطع الطريق الا بقوم لهم منعة وشرط ان يكونوا من المسلمين او من
اهل الذمة ليكونوا من اهل دارنا على التابيد فانهم اذا كانوا من اهل الحرب مستامنين في دارنا
ففي اقامة الحد عليهم خلاف قد بيناه وشرط ان يقطعوا الطريق على قوم من المسلمين او من اهل
الذمة ليكون العصمة المؤبدة ثابتة في مالهم فانهم اذا قطعوا الطريق على المستامنين
لا يقام عليهم الحد لانعدام العصمة المؤبدة في مالهم وقد بينا ذكره في السرقة الصغرى فهو مثله
في السرقة الكبرى ثم قد بينا في اول الكتاب ان حد قطاع الطريق على الترتيب بحسب جناياتهم عندنا وهو
قول ابن عباس وابراهيم وعند مالك على التخيير وهو قول سعيد بن المسيب فلم ناخذ به لان الذي اخاف
السبيل ولم يقتل ولم ياخذ مالا اخذهم بالمعصية والقتل اغلظ العقوبات فلا يجوز اقامته على من
همّ بالمعصية ولم يباشر والقطع جزاء اخذ المال كما في السرقة الصغرى الا ان ذلك ادخله نوع تخفيف
من حيث انه يخفي فعله وهذا قد تغلظ بالمجاهرة ولهذا وجب قطع عضوين منه ثم من هم بالسرقة
الصغرى ولم ياخذ المال لا يقام عليه القطع فكذلك من هم باخذ المال ههنا ولم ياخذ فان قتلوا واخذوا
المال فعند ابي حنيفة رحمه الله الامام فيهم بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم ثم قتلهم وان شاء
قتلهم من غير قطع وان شاء صلبهم وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الامام يصلبهم [illegible] لقول ابن عباس

ويقتلهم صح

وان

النفس

وان اجتمع عليه العقوبة في النفس وما دونها حقا لله تعالى فيكون الحكم فيه ان يدخل ما دون
النفس في النفس كما اذا اجتمع حد السرقة والشرب والرجم وهذا لان المقصود الزجر وذلك يتم باستيفاء
النفس فلا فائدة في الاشتغال بما دونه وابو حنيفة رحمه الله يقول هنا الحد على التغليظ لتغلظ
جريمتهم والقطع ثم القتل اقرب الى التغليظ فكان للامام ان يختار ذلك لكونه اقرب الى ما لاجله
شرع هذا الحد والثاني ان السبب الموجب للقطع وهو اخذ المال قد وجد منهم والسبب الموجب
للقتل وهو قتل النفس قد وجد منهم وانما يثبت الحكم بثبوت السبب والكل حد واحد وانما التداخل
في الحد الواحد كالجلدات في الزنا وانما التداخل في الحدود فان قيل هذا فاسد لان للامام ان
يقتله ويدع القطع قلنا لا بطريق التداخل بل لانه ليس عليه مراعاة الترتيب في اجزاء حد واحد
فكان له ان يبدأ بالقتل لذلك ثم اذا قتله فلا فائدة في اشتغاله بالقطع بعده فلا يشتغل به كالزاني
اذا ضرب خمسين جلدة فمات فانه يترك ما بقي لانه لا فائدة في اقامته ثم في ظاهر الرواية هو
مخير في الصلب ان شاء فعله وان شاء لم يفعله واكتفى بالقطع وعن ابي يوسف قال ليس للامام
ان يدع الصلب لان المقصود به الاشهار ليعتبر به غيره فينزجر فلا يتركه ووجه ظاهر
الرواية ان معنى الزجر يتم بالقتل ولم ينقل في شيء من الآثار ان النبي صلى الله عليه وسلم صلب احدا
الا ترى انه لم يفعل بالعرنيين مع المبالغة والاستقصاء في عقوبتهم حتى سمل اعينهم قال واذا
اراد الصلب ففي ظاهر الرواية يصلبهم احياء ثم يطعن تحت ثندوتهم اليسرى ليموتوا فان المقصود
الزجر وذلك انما يحصل اذا صلبهم احياء لا بعد موتهم وذكر الطحاوي رحمه الله انه لا يصلبهم احياء لانه
مثلة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكلب العقور ولكنه يقتلهم فيه يتم معنى الزجر
والعقوبة في قتلهم ثم يصلبهم بعد ذلك للاشهار حتى يعتبر بهم غيرهم وفي الصحيح من المذهب
يتركهم على الخشبة ثلاثة ايام ثم يخلي بينهم وبين اهاليهم لانه لو تركهم كذلك تغيروا وتأذى بهم
المارة فيخلي بينهم وبين اهاليهم بعد ثلاثة ايام ليدفنوهم قال واذا جرح منهم
القتل واخذ المال فلا معتبر بالجراحة في تعلق الارش والقصاص بها لانهم استوجبوا اتم ما يكون
من الحد

فيسقط اعتبار ما دون ذلك من الجراحات وعفو الأولياء في ذلك باطل لأن هذا حد يقام لحق الله
تعالى وإسقاط الأولياء إنما يعمل فيما هو حقهم فيكون استيفاؤه إليهم أو يستوفى بطلبهم فأما
ما يستوفيه الإمام لله تعالى فلا عفو فيه للأولياء ولا للإمام أيضا لأنه ليس بصاحب الحق بل هو نائب
في الاستيفاء فهو في العفو كغيره والأصل فيه ما روينا لا ينبغي لوالي حد أن يعطل حق الله تعالى إلا أن أقامه
ثم المذهب عندنا أن الواجب عليهم الحد وعند الشافعي في القتل الواجب عليهم القصاص متحتم
لا يعمل فيه عفو الولي لأن هذا حق الآدمي يستحق إلا بالقتل والقتل المستحق بالقتل يكون قصاصا
إلا أنه تأكد بانضمام حق الشرع إليه فلا يعمل فيه الإسقاط كالحد ولكنا نقول القتل والقطع
في قطع الطريق كله واحد ثم القطع حد لله تعالى فكذا القتل ألا ترى أن الله تعالى سماه
جزاء والجزاء المطلق ما يجب حقا لله تعالى بمقابلة الفعل فأما القصاص فواجب بطريق المساواة
وفيه معنى المقابلة بالمحل والدليل عليه أن الله تعالى جعل سبب هذا القتل ما قال في قوله تعالى
يحاربون الله ورسوله وما يجب بمثل هذا السبب يكون لله تعالى وسماه خزيا بقوله ذلك لهم خزي
في الدنيا فعرفنا أنه حد واجب لله تعالى قال فإن كان فيهم عبد أو امرأة فالحكم فيه كالحكم
في الرجال الأحرار أما العبد فلأنه مخاطب محارب وهو في السرقة الصغرى يستوي بالحر فكذلك
في الكبرى والمرأة كذلك في ظاهر الرواية وهو اختيار الطحاوي فإنه قال في كتابه الرجال والنساء
في حد قطاع الطريق سواء كما يستويان في سائر الحدود وهذا لأن الواجب قتل وقطع وفي القطع الواجب
حق الرجل والمرأة سواء كالسرقة وفي القتل الواجب حقا لله الرجل والمرأة سواء كالرجم وذكر الكرخي رحمه الله
أن حد قطاع الطريق لا يجب على النساء لأن السبب هو المحاربة وانقطاع الطريق بهم والمرأة بأصل الخلقة
ليست بمحاربة كالصبي ألا ترى في استحقاق ما يستحق بالمحاربة وهو السهم من الغنيمة لا تسوي بين الرجل والمرأة
فكذلك في العقوبة المستحقة بالمحاربة ولكن يدخل على هذا العبد فإنه لا يساوي الحر في استحقاق السهم ثم يساويه
في هذه العقوبة والصبيان والمجانين لانعدام الأهلية للعقوبة بسبب التكليف لا بسبب الحكم وذكر الوجه في حق النساء وذكر هشام
أنه إذا قطع قوم من الرجال الطريق وفيهم امرأة فباشرت المرأة القتل وأخذ المال دون الرجال فإنه

قتل

حد

يقام الحد عليهم ولا يقام عليها وقال محمد رحمه الله يقام عليها ولا يقام عليهم وذكر ابن سماعة
عن محمد عن أبي حنيفة رحمهم الله أنه يدرأ عنهم جميعا لكون المرأة فيهم فجعل المرأة فيهم
كالصبي ولو كان معهم صبي أو مجنون لا يقام على واحد منهم فكذلك المرأة ومحمد يقول الردء تبع
للمباشر والمحاربة والرجال لا يصلحون تبعا للنساء في التناصر والمحاربة فإنما يقام عليها جزاء
المباشرة ولا يقام على الرجال وأبو يوسف يقول إنما ينتهي هذا الفعل منها بقوتهم فإن بنيتها لا تصلح
للمحاربة بدون الرجال فكأنهم فعلوا ذلك فيقام الحد عليهم لا عليها لأن المانع من الإقامة
عليها معنى فيها لا في فعلها وهو أن بنيتها لا تصلح للمحاربة بخلاف الصبي فإن المانع معنى
في فعله وهو أن فعله لا يصلح موجبا للعقوبة وقد تحقق الاشتراك في الفعل بينهم وبينه
فلا يقام الحد على أحد منهم قال والمباشر وغير المباشر في حد قطاع الطريق سواء عندنا
وعند الشافعي رحمه الله لا يقام الحد إلا على من باشر القتل وأخذ المال لأنه جزاء الفعل فلا يجب
إلا على من باشر الفعل كحد الزنا ألا ترى أنهم لو لم يقتلوا ولم يأخذوا مالا لم يقم الحد على أحد
منهم ففي حق الذين لم يأخذوا يجعل كأنهم جميعا لم يأخذوا وحجتنا فيه أن هذا حكم متعلق بالمحاربة
فيستوي فيه الردء والمباشر كاستحقاق السهم في الغنيمة وتأثيره أنهم جميعا مباشرون
في السبب وهو المحاربة وقطع الطريق فإن قطع الطريق هكذا يكون في العادة لأنهم لو اشتغلوا جميعا
بالقتال خفي عليهم طريق الإصابة لكثرة الزحمة ولا يستغنون عن ذلك فإنهم متى وافوا
كان البعض ردءا لهم يلجئوا إليهم وينكسر شوكة الخصوم برؤيتهم وكذلك في العادة إنما
يتولى أخذ المال الأصاغر منهم والأكابر يترفعون عن ذلك فانقطاع الطريق يكون بهم
جميعا فعرفنا أنهم مباشرون للسبب فأما أخذ المال والقتل شرط فيه فإذا صار الشرط
موجودا بقوتهم وباشروا السبب بأجمعهم قلنا يقام الحد عليهم قال وإن
أصابوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف وإن لم يقتلوا لأنهم باشروا
أخذ المال فيقام عليهم جزاؤه وقد بينا أن القتل شرط لوجوب القتل عليهم والحكم يتعلق بوجود
السبب

لا استقبل وجود الشرط قال ولو لم يوخذوا وطلبوا الى ان يوخذوا او يسقط اداء
ويامن المسافرون في طرقهم وذلك نفيهم من الارض في تاويل بعضهم وان قتلوا ولم
يصيبوا مالا قتلوا ولم تقطع ايديهم وارجلهم لان جزاء اخذ المال انما يقيم الا باخذ
المال قال وان قتلوا واخذوا المال ثم تابوا فردوا المال الى اهله ثم اتى بهم
الامام لم يقطعهم ولم يقتلهم لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم وقد
بينا ان تمام توبته في رد المال ليسقط به خصومة صاحب المال فان الامام لا يقيم
الحد الا بخصومة صاحب المال لا ماله وقد انقطعت خصومته بوصول المال اليه قبل ظهور
الجريمة عند الامام فسقط الحد ولكنه يدفعهم الى اولياء القتيل فيقتلونهم او يصالحونهم
وهذا لان بالتوبة انما يسقط ما كان حقا لله تعالى فاما ما كان حقا للعبد فلا واليه
اشار الله تعالى في قوله ان الله غفور رحيم وقد كان السبب الموجب للقتل متقررا ممن باشر القتل
منهم وهو تعمده قتل نفس بغير حق الا ان استحقاق القتل عليهم حدا كان مانعا من ظهور
القود فاذا سقط ذلك زال المانع فظهر حكم القود والقود انما يجب على من باشر القتل دون
الردء قال وللولي الخيار ان شاء عفا وان شاء صالح على مال وان شاء استوفى القتل
لقوله عليه السلام من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية
وقال لولي القتيل اتعفو فقال لا فقال اتاخذ الدية فقال لا فقال اتقتل فقال نعم ثم
انه يتخير بين هذه الاشياء ومن باشر منهم الجراحات ففيما يمكن اعتبار المساواة ففيها
يجب القصاص وفيما لا يمكن يجب الارش كما لو كانت الجراحات منهم في غير قطع الطريق وهذا لان
سقوط اعتبار الجراحات بوجود اقامة الحد فاذا زال ذلك ظهر حكم الجراحات كما اذا انتهى
السارق المال يسقط حكم التضمين لوجود اقامة القطع فاذا سقط القطع ظهر حكم التضمين
قال واذا قطعوا الطريق واخافوا المسلمين ولم يقتلوا احدا ولم ياخذوا مالا
حبسوا حتى يتوبوا بعد ما يعزرون وفي الكتاب يقول عزروا وقيل انه تكرير اللفظ

التعز

النفي على ما تقام عليهم قبل التوبة لما في النفي من معنى التطهير وهو المراد من قوله او
ينفوا من الارض يعني يحبسون وقد بينا ذلك وهذا اولى مما قاله الشافعي ان المراد الطلب
ليهربوا من كل موضع لان العقوبة بالحبس مشروعة فالاخذ بما يوجد له نظير في الشرع اولى
من الاخذ بما لا نظير له قال وفي هذا الموضع يطالبون بموجب الجراحات التي كانت منهم من قصاص او
ارش لانه لا تقام عليهم الحد وسقوط اعتبار حكم الجراحة لوجود اقامة الحد فاذا انعدم ذلك
وجب اعتبار الجراحات لحق العباد فان تابوا وفيهم عبد قد قطع يد حر دفعه مولاه او
فداه كما لو فعله في غير قطع الطريق وهذا لانه لا قصاص بين العبيد والاحرار فيما دون
النفس فيبقى حكم الدفع والفداء وان كانت فيهم امراة فعلت ذلك فعليها دية اليد في مالها
لانه لا قصاص بين الرجال والنساء في الاطراف فعليها الدية والعقل عنها لانه عمد لا تعقله العاقلة
في ذمتها قال واذا اخذهم الامام قبل ان يتوبوا وقد اصابوا المال فان كان نصيب كل واحد
منهم من المال المصاب عشرة دراهم فصاعدا فعليهم الحد عندنا وقال الحسن بن زياد الشرط
ان يكون نصيب كل واحد منهم عشرين درهما فصاعدا لان التقدير بالعشرة في موضع يكون
المستحق باخذ المال قطع عضو واحد وهاهنا المستحق قطع عضوين ولا يقطع عضوان في السرقة
الا باعتبار عشرين درهما ولكنا نقول هذا حد هو جزاء على اخذ المال فيستدعي الاخطار
وقد بينا ان العشرة مال خطير يستحق بها اقامة هذا الحد كما يستحق به القطع في السرقة
ثم تغلظ الحد هاهنا باعتبار تغلظ فعلهم باعتبار المحاربة وقطع الطريق لا باعتبار
كثرة المال الماخوذ ففي النصاب هذا الحد وحد السرقة سواء وان كان لا يصيب كل واحد منهم
عشرة دراهم درئ الحد عنهم الا على قول مالك رحمه الله وهكذا مذهبه في الصغرى فانه يعتبر
ان يكون الماخوذ في نفسه نصابا كاملا سواء اخذه الواحد والجماعة ولكنا نقول
اقامة الحد على كل واحد منهم باعتبار ما يصيبه من المال فلا بد من ان يكون خطيرا في نفسه
وما دون النصاب حقير تافه فاذا كان نصيب كل واحد منهم تافها لا تقام عليهم الحد كما لو كان

الماخوذ

في نفسه تأويلها ثم يضمنون المال إذا درئ الحد عنهم والأمر في القصاص من النفس وغيرها
من الأولياء إن شاؤوا استوفوا وإن شاؤوا عفوا وقد طعن عيسى في هذه المسألة فقال القتل إلى
الإمام حدا لأنهم لو قتلوا ولم يأخذوا شيئا من المال القتل إلى الإمام حدا لا قصاصا والردء والمباشر
فيه سواء فكذلك إذا أخذوا مع القتل مالا لا يبلغ نصيب كل واحد منهم نصابا إلا أن ما دون النصاب لما لم يتعلق
بحكم فوجوده كعدمه أو لأنه يتغلظ جنايتهم بأخذ شيء من المال وما يتغلظ الجناية لا يكون مسقطا للحد ولكن
ما ذكره في الكتاب أصح لأن وجوب الحد عليهم باعتبار ما هو المقصود والظاهر أنهم يقصدون بقطع الطريق
أخذ المال وإنما يقدمون على القتل ليتمكنوا من أخذ المال فإذا لم يأخذوا المال عرفنا أن مقصودهم
لم يكن المال وإنما كان القتل فأوجبنا عليهم الحد قتلا بالقتل الموجود منهم فأما إذا أخذوا المال
عرفنا أن مقصودهم كان أخذ المال وأن إقدامهم على القتل كان للتمكن من أخذ المال فباعتبار ما هو
المقصود لا يمكن إيجاب الحد عليهم إذا كان ما نصيب كل واحد منهم ما دون النصاب فلهذا قال يدرأ الحد
عنهم ويبقى حكم القصاص قال وإذا قطعوا الطريق في المصر أو فيما بين الكوفة والحيرة أو بين
القريتين على قوم غير مسافرين لم يلزمهم حد قطاع الطريق وأخذوا برد المال وأدبوا وحبسوا
والأمر في قتل من قتل منهم أو جرح إلى الأولياء وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقام عليهم حد قطاع الطريق
وهو قول الشافعي لأن السبب قد تقرر وهو أخذ المال والقتل على وجه المحاربة والمجاهرة وجريمتهم
بمباشرة ذلك في المصر أغلظ من جريمتهم بمباشرة ذلك في المفازة لأن تغلظ الجريمة باعتبار المجاهرة
والاعتماد على ما لهم من المنعة وهذا في المصر أظهر ولا يعتبر اختلاف المحل كالسرقة فإنه لا فرق
هنالك بين سبب المباشرة في المصر وفي المفازة وهي مسألة صحيحة فإن سبب وجوب الحد ملاحظا
وهو قطع الطريق وإنما سقط بفعلهم ذلك في المفازة لا في جوف المصر ولا فيما بين القرى فالناس يمتنعون
من التطرق في ذلك الموضع بعد فعلهم وبدون السبب لا يثبت الحكم ولأن السبب محاربة لله ورسوله وذلك
إنما يتحقق في المفازة لأن المسافر في المفازة لا يلحقه الغوث عادة وإنما يسير في حفظ الله تعالى
معتمدا على ذلك فمن تعرض له يكون محاربا لله فأما في المصر وفيما بين القرى فيلحقه الغوث من
السلطان والناس

عادة وهو يعتمد ذلك في هذه المواضع فيتمكن بذلك معنى النقصان في فعل من يتعرض له من حيث
محاربة لله ورسوله فلا يقام عليه الحد وهو نظير المختلس من السارق في أنه لا يقام عليه حد السرقة
لأنه بقدر ما جاهر يتمكن النقصان في فعل السرقة وقد قال بعض المتأخرين إن أبا حنيفة رحمه الله
أجاب في ذلك بناء على عادة أهل زمانه فإن الناس في المصر وفيما بين القرى كانوا يحملون السلاح مع
أنفسهم فمع ذلك يتمكن دفع القاصد من قطع الطريق وأخذ المال والحكم لا ينبني على النادر وكذلك
فيما بين الحيرة والكوفة كان يندر ذلك لكثرة العمران واتصال عمران أحد الموضعين بالموضع الآخر
فأما اليوم فقد ترك الناس هذه العادة وهي حمل السلاح في الأمصار فيتحقق قطع الطريق في
الأمصار وفيما بين القرى موجبا للحد وعن أبي يوسف رحمه الله أن قصده في جوف المصر أو بين القرى بالسلاح
يقام عليه حد قطاع الطريق وإن قصده بالخشب أو الحجر فإن كان ذلك بالنهار لا يقام عليه حد قطاع
الطريق وإن كان بالليل يقام عليه ذلك لأن السلاح لا يلبث فالظاهر أنه يأتي عليه قبل أن يلحقه الغوث فأما
الخشب والحجر فلا يكون مثل السلاح في ذلك والظاهر أن الغوث يلحقه بالنهار في المصر قبل أن يأتي
عليه ذلك فأما بالليل فالغوث يبطئ فإلى أن ينتبه الناس ويخرجوا قد أتى عليه فلهذا يثبت في حقه
حكم قطاع الطريق قال فإن تعدوا على مسافرين في منازلهم في غير مصر ولا مدينة
فكابروهم وأخذوا المال فالحكم فيهم كالحكم في الذين قطعوا الطريق لأن السبب قد تحقق منهم
وهو المحاربة وقطع الطريق إذ لا فرق في ذلك بين أن يفعلوا في ممشيهم أو في حال نزولهم لأنهم
في حفظ الله في الحالين وإنما تمكن هؤلاء منهم بمنعتهم وشوكتهم في الحالين فإن نزل المسافرون منزل أهل قرية
ففعلوا ذلك بهم لم يلزمهم حد قطاع الطريق لأن الذين نزلوا القرية بمنزلة أهل القرية وإن بعضهم يغيث
البعض فلا يتحقق قطع الطريق على من فعل بهم وكذلك إن أغار بعض النازلين في القرية على البعض فقتلوا وأخذوا
المال فالحكم فيهم كالحكم في الذي فعل ذلك في جوف المصر فإن نزل منزلا في مصر أو فسطاط فأغلق عليه بابه وضم
إليه متاعه فجاء رجل وسرق من فسطاطه أو بيته شيئا فالحكم فيه ما هو الحكم في السارق في المصر وكذلك وما
قتل به قطاع الطريق من حجر أو عصا أو سوط فهذا كله سواء لأن هذا حكم ينبني على المحاربة فيكون
بمنزلة الحق السيف

القصاص

في الغنيمة وثبوت صفة الشهادة ولا تفترق الحال في ذلك بين القتل بالسلاح وغيره فهذه المسألة بخلاف
فانه يعتمد العمدية والمماثلة وذلك يختلف بالسلاح وغيره قال وإذا أخذ قاطع الطريق ويده اليسرى
شلاء أو مقطوعة لم تقطع منه شيء وقتل أو صلب لما بينا في السرقة الصغرى انه لا يستوفى القطع على وجه
يؤدي إلى تفويت منفعة الجنس وقد طعن عيسى في هذا الفصل فقال اعتبار ذلك المعنى في السرقة
للتحرز عن الاستهلاك الحكمي أو شبهة الاستهلاك ولا معنى لذلك ههنا فإن اتلافه حقيقة قد صار
مستحقا لأنه يقتل ويصلب بعد القطع فكيف يمتنع استيفاء القطع بشلل في يده اليسرى ولكنا
نقول مع هذا القطع جزاء أخذ المال فلا يستوفى على وجه يكون متلفا له حكما لأن الشرع لم يشرع قطع
العضوين منه من شق واحد للتحرز عن الاتلاف الحكمي وإنما شرع قطع اليد والرجل من خلاف لكيلا يؤدي
إلى الاتلاف حكما وهذا لأنه لا يستحق اتلافه مرتين وإذا كان تفويت منفعة الجنس اتلافا ثم قتله كان
اتلافا مرتين وان كانت اليمنى منه مقطوعة قطعت الرجل اليسرى وقتل أو صلب وان كان أشل
اليمنى قطعها مع الرجل اليسرى وقد بينا نظيره في السرقة فكذلك في قطع الطريق قال وإذا
كان في المقطوع عليهم ذو رحم محرم من القطاع أو شريك له مفاوض لم يلزمهم حكم القطاع لانه امتنع وجوب
القطع على ذي الرحم المحرم للشبهة فيمتنع وجوبه على الباقين للشركة وقد بينا ذلك في السرقة فكذلك
في قطع الطريق وكان الشيخ أبو بكر الرازي رحمه الله يقول تأويل المسألة إذا كان في المال المأخوذ لذي الرحم المحرم
شركة للجميع وللشريك المفاوض لأن ملك ذي الرحم المحرم في حكم العقوبة كماله فشركته بمنزلة شركة
أحد قطاع الطريق في المال المأخوذ فأما إذا أفرز له ذكر مالا كثيرا لا شركة فيه لذي الرحم المحرم منه
يلزمهم القطع باعتبار ذلك المال كما لو سرقوا من حرز ذي الرحم المحرم من أحدهم مالا ومن حرز
أجنبي مالا آخر بخلاف ما إذا سرقوا من حرز ذي الرحم المحرم من أحدهم ماله ومال غيره لأن الشبهة
هناك في الحرز ولا معتبر بالحرز في قطع الطريق فكل واحد حافظ لماله محرز له والأصح أن الجواب
في الكل واحد لأن حال جميع القافلة في حق قطاع الطريق كشيء واحد فإنهم قصدوا أخذ ذلك كله بفعل
واحد فإذا تمكنت الشبهة في بعض ذلك المال في حقهم فقد تمكنت الشبهة في جميعه بخلاف السرقة من حرز ثم من حرز

البطش

ذو رحم محرم

لأن كل واحد من الفعلين هناك منفصل عن الآخر حقيقة وحكما ووزان هذا من ذلك أن لو قطعوا الطريق
على قوم فيهم ذو الرحم المحرم من أحدهم ثم قطعوا الطريق على قوم أجانب وأخذوا المال فهذا في
حكم القطع دون القتل حتى لو قتلوا أحدا منهم يقتلون لأن المحرم كالأجنبي في حكم القتل قال وإذا شهد
أحد الشاهدين عليهم بمعاينة قطع الطريق وشهد الآخر على إقرارهم بالقطع لم تجز الشهادة
لاختلاف المشهود به لأن الفعل غير القول وإن قال الشاهدان قطع الطريق علينا وعلى أصحابنا
هو وأصحابه وأخذوا المال منا لم تجز شهادتهما لأنهما يشهدان لأنفسهما وشهادة المرء لنفسه
دعوى وكذلك إن شهدا أنه قطع الطريق على والدهما أو ولدهما لم تجز شهادتهما لأنهما يشهدان
لأبيهما وهذا لأن الحد وإن كان استيفاؤه إلى الإمام فلا بد من خصومة صاحب المال فيما كان الخصم فيها
أبا الشاهد أو ابن الشاهد لا شهادة له ولأن شهادته لأبيه كشهادته لنفسه وان شهدوا أنه
قطع الطريق على رجل من عرض الناس لم ولن يعرف أو ليس له ولي يعرف لم يقم الإمام عليهم الحد
إلا بمحضر من الخصم لما بينا أن السبب لا يثبت بالشهادة عنده إلا إذا ثبت على خصومة الخصم قال وإن
قطعوا الطريق في دار الحرب على تجار مستأمنين من أهل دار الإسلام في موضع قد غلب عليه عسكر أهل البغي ثم أتى
بهم الإمام لم يمض عليهم الحدود لأنهم باشروا السبب حين لم يكونوا تحت يد الإمام وفي موضع لا يجري فيه حكمه وقد
بينا أن ذلك مانع من وجوب الحد حقا لله تعالى لانعدام المستوفي فإن استيفاءه إلى الإمام ولا يتمكن
من الاستيفاء إذا كانوا في موضع لا يصل إليهم يده قال وإذا رفع قوم من قطاع الطريق إلى القاضي
فرأى تضمينهم المال وسلمهم إلى الأولياء للقود فصالحوهم على الديات ثم رفعوا بعد زمان إلى قاض آخر
لم يقم عليهم الحدود إما لتقادم العهد أو لانعدام الخصم وقد سقطت خصومتهم بما وصل إليهم
أو لقضاء الأول فيهم بما قضى فإن ذلك نافذ لحصوله في موضع الاجتهاد ومن العلماء من يقول ينفرد
الضمان عليهم ووجوب القود بالقتل وإن كان مجتمعا وقضاء القاضي في المجتهدات نافذ قال وإذا
قضى القاضي على قطاع الطريق بقطع الأيدي والأرجل والقتل وحبسوا لذلك فذهب رجل بغير أمر الإمام
فقتل بعضهم لم يكن عليه شيء لأن الإمام أهدر دمهم حين قضى عليهم بالقتل ومن قتل حلال الدم فلا شيء عليه كمن قتل
مرتدا

أو معصيًا عليه بالرجم وكذلك لو قطع يده لأنه لما سقطت حرمة نفسه اقتضى ذلك سقوط حرمة أطرافه
ضرورة ويتم بقية الحد لأن ما فعله ذلك الرجل من إقامة الحد وإن افتات فيه على رأي الإمام ففعله في ذلك
كفعل الإمام لأنه رجل من المسلمين والإمام بمنزلة جماعة من المسلمين في استيفاء هذا الحد وإن أخطأ الإمام
حين قدم إليه فقطع يده اليسرى فلا شيء عليه لأن دمه حلال فإنه يقتله بعد القطع فلا عصمة في طرفه
ولأنه مجتهد فيما صنع وقد بينا نظيره في الحدود قال: وإذا أقر القاطع بقطع الطريق مرة واحدة
أخذ بالحد إلا على قول أبي يوسف رحمه الله كما في السرقة فإن أنكر بعد ذلك درئ عنه الحد لرجوعه عن الإقرار وأخذ
بالمال والقود لأن رجوعه عن الإقرار فيما هو حق العباد باطل قال: وإذا قطع الطريق وأخذ المال
ثم ترك ذلك وأقام في أهله زمانًا لم يقم الإمام عليه الحد استحسانًا وفي القياس يقام عليه لأن الحد لزمه
بارتكاب سببه ولكن استحسن لتوبته وتحوله عن تلك الحال قبل أن يقدر عليه والأصل فيه ما روي أن الحارث بن
زيد قطع الطريق ثم ترك ذلك وتاب فكتب علي رضي الله عنه إلى عامله بالبصرة أن الحارث بن زيد كان من قطاع
الطريق وقد ترك ذلك وتحول عنه فلا تعرض له إلا بخير قال: وإذا قطعوا الطريق على قوم من أهل الحرب
مستأمنين في دار الإسلام لم يلزمهم الحد لما بينا أن السبب المبيح في مال المستأمن قائم وهو كون مالكه حربيًا
وإن تأخر ذلك إلى رجوعه إلى دار الحرب ولكنهم يضمنون المال ودية القتلى لبقاء الشبهة في دم المستأمن
لكونه متمكنًا من الرجوع إلى دار الحرب وهذا مسقط للعقوبة ولكنه غير مانع من وجوب الضمان الذي يثبت
مع الشبهة لقيام العصمة في الحال ولكن يوجعون عقوبة لتخويفهم الناس بقطع الطريق كما إذا لم يصيبوا
مالًا ولا نفسًا قال: وإذا قطعوا الطريق على قافلة عظيمة فيها مسلمون ومستأمنون أقيم عليهم
الحد إلا أن يكون القتل وأخذ المال وقع على أهل الحرب خاصة فحينئذ لا يجب الحد كما لو لم يكن معهم غيرهم فأما إذا
وقع القتل وأخذ المال على المسلمين وأهل الحرب فيقام عليهم الحد كما لو لم يكن أهل الحرب معهم وهذا بخلاف ما إذا كان
في القافلة ذو رحم محرم من أحدهم لما بينا أن مال ذي الرحم المحرم في حقه وفي حكم الحد كماله فيمكن ذلك شبهة في فعلهم
فأما مال المستأمنين فليس كماله وإنما لم يكن أخذ مال المستأمنين موجبًا للعقوبة عليه لبقاء شبهة الإباحة
في ماله وذلك غير موجود في حق المسلمين وأهل الذمة فيقام عليهم الحد باعتبار نفوس المسلمين وأموالهم ويحل قتالهم

لم يتعرضوا للمسلمين بشيء قال: وإذا أخذ قاطع الطريق حين يؤتى به الإمام لم يدرأ عنه الحد لأن ذلك
إن أخذه لو اقترن بالسبب لم يمنع وجوب الحد عليه فكذلك إذا اعترض وكذلك لو كان ذميًا فأسلم وهذا
الحد معتبر بسائر الحدود في ذلك فكما أن إسلامه والحال هذه لا يمنع إقامة سائر الحدود فكذلك هذا الحد قال: وإذا
قتله رجل في حبس الإمام قبل أن يقضي عليه بشيء ثم قامت البينة بما صنع فعلى قاتله القود لأن العصمة والتقوم
إنما تنعدم بحجة التهمة ما لم يقض القاضي بحل دمه فإنما قتل نفسًا محقونة فعليه القود ثم القاضي لا يقضي
بحل دمه بعد ما قتل لفوات المحل فوجود هذه البينة كعدمها إلا أن يكون القاتل هو ولي المقتول الذي قتله في
قطع الطريق فحينئذ لا يلزمه شيء لأنه استوفى حق نفسه على ما بينا أن السبب الموجب للقود قد تقرر
وإنما يمتنع ظهوره إذا أظهر استحقاق نفسه حدًا ولم يظهر ذلك قبل إقامة البينة عليه فكان الولي مستوفيًا
حقه فلا يلزمه شيء والله أعلم قال الشيخ الإمام رحمه الله: انتهى شرح كتاب السرقة بالمعاني المؤثرة
المحققة إملاء المتكلم على سبيل الشفقة بما عليه كلمة أهل الحق متفقة المحصور بتصوير أهل
السخف والحرقة وإغراء أهل الزيغ والزندقة نسأل الله تعالى الجمع بعد التفرقة ورفع
المحن التي هي للقلوب محرقة والصلاة على خير الخليقة وعلى كل مصدق به ومصدقه

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب السير

قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله إملاءً:
اعلم بأن السير جمع سيرة وبه سمي هذا الكتاب لأنه يبين فيه سيرة المسلمين في المعاملة
مع المشركين من أهل الحرب ومع أهل العهد منهم من المستأمنين وأهل الذمة ومع المرتدين الذين
هم أخبث الكفار بالإنكار بعد الإقرار ومع أهل البغي الذين حالهم دون حال المشركين وإن كانوا
جاهلين وفي التأويل مبطلين فأما بيان المعاملة مع المشركين فنقول الواجب دعاؤهم إلى الدين وقتال
الممتنعين منهم من الإجابة لأن صفة هذه الأمة في الكتب المنزلة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وبها كانوا خير
الأمم قال الله تعالى: كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر ورأس المعروف الإيمان بالله
تعالى

تعالى على كل مومن ان يكون آمرا داعيا اليه واصل المنكر الشرك فهو اعظم ما يكون من الجهل والعناد لما فيه من انكار
الحق من غير تاويل فعلى كل مومن ان ينهى عنه بما يقدر عليه وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في الابتدا مامورا
بالصفح والاعراض عن المشركين قال الله تعالى فاصفح الصفح الجميل واعرض عن المشركين ثم امر بالدعا الى الدين بالوعظ
والمجادلة بالاحسن قال الله تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر
بالقتال اذا كانت البداية منهم قال الله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن في الدفع وقال فان قاتلوكم
فاقتلوهم وان جنحوا للسلم فاجنح لها ثم امر بالبداية بالقتال قال الله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقال
فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها
عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها وحسابهم على الله فاستقر الامر على فرضية جهاد المشركين
وهو فرض قائم الى قيام الساعة قال النبي عليه السلام الجهاد ماض منذ بعثني الله تعالى الى ان تقاتل آخر
عصابة من امتي الدجال وقال بعثت بالسيف بين يدي الساعة وجعل رزقي تحت ظل رمحي والذل والصغار
على من خالفني ومن تشبه بقوم فهو منهم وتفسيره منقول عن سفيان بن عيينة قال بعث الله رسوله
باربعة سيوف سيف قاتل به بنفسه عبدة الاوثان وسيف قاتل به ابو بكر رضي الله عنه اهل الردة
قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وسيف قاتل به عمر رضي الله عنه المجوس واهل الكتاب قال الله تعالى
قاتلوا الذين لا يومنون بالله الاية وسيف قاتل به علي رضي الله عنه المارقين والناكثين والقاسطين
هكذا روي عنه انه قال امرت بقتال المارقين والناكثين والقاسطين وقال فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر
الله ثم فرضية الجهاد على نوعين احدهما عين على كل من يقوى عليه بقدر طاقته وهو ما اذا
كان النفير عاما قال الله تعالى انفروا خفافا وثقالا وقال ما لكم اذا قيل لكم انفروا في سبيل الله
الاية الى قوله الا تنفروا يعذبكم عذابا اليما ونوع هو فرض على الكفاية اذا قام به البعض
سقط عن الباقين لحصول المقصود وهو كسر شوكة المشركين واعزاز الدين لانه لو جعل
فرضا في كل وقت على كل احد عاد على موضوعه بالنقض فالمقصود ان يامن المسلمون ويتمكنوا
من القيام بمصالح دينهم ودنياهم فاذا اشتغل الكل بالجهاد لم يتفرغوا للقيام بمصالح دنياهم
فلذلك

فلذلك قلنا اذا قام به البعض سقط عن الباقين وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم تارة يخرج
وتارة يبعث غيره حتى قال وددت ان لا تخرج سرية او جيش الا وانا معهم ولكن
لا اجد ما احملهم ولا تطيب انفسهم بالتخلف عني ولوددت ان اقاتل في سبيل الله حتى اقتل
ثم احيى ثم اقتل ثم احيى ثم اقتل ففي هذا دليل على ان الجهاد وصفة الشهادة في الفضيلة
بالغ على النهاية حتى تمنى ذلك رسول الله مع درجة الرسالة وفي حديث ابي هريرة ان النبي
عليه السلام قال المجاهد في سبيل الله كالصائم القائم الراكع الساجد الخاشع وفي حديث انس
ان النبي عليه السلام قال غدوة او روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها والآثار في فضيلة
الجهاد كثيرة وقد سماه رسول الله سنام الدين وعلى امام المسلمين في كل وقت ان يبذل
مجهوده في الخروج بنفسه او ببعث الجيوش والسرايا من المسلمين ثم يثق بجميل وعد الله تعالى
في نصرته بقوله يا ايها الذين آمنوا ان تنصروا الله ينصركم ويثبت اقدامكم واذا بعث جيشا ينبغي
ان يؤمر عليهم اميرا هكذا كان يفعله رسول الله ولانه به يجتمع كلمتهم ويتالف قلوبهم
وبذلك ينصرون قال الله سبحانه وتعالى هو الذي ايدك بنصره وبالمؤمنين والف بين قلوبهم
وانما يؤمر عليهم من كان صالحا لذلك بان يكون حسن التدبير في امر الحرب ورعا مشفقا عليهم
سخيا شجاعا ويحكى عن نصر بن سيار قال اجتمع علماء العجم وغيرهم على ان قائد
الجيش ينبغي ان يكون فيه عشر خصال من خصال البهائم شجاعة كشجاعة الديك وتحنن
كتحنن الدجاجة وقلب كقلب الاسد وروغان كروغان الثعلب اي يكون صاحب مكر
وحيلة وغارة كغارة الذيب وحذر كحذر الغراب وحرص كحرص الكركي وصبر على
الجراح كالكلب وحملة كالجبهة وسمن كما يكون لدابة بخراسان لا تهزل بحال فاذا
امر عليهم بهذه الصفة ينبغي له ان يوصيه بهم كما بدا الكتاب ببيانه ورواه عن ابي حنيفة
عن علقمة بن مرثد عن عبد الله بن بريدة عن ابيه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث جيشا
او سرية اوصى صاحبهم بتقوى الله في خاصة نفسه ففي هذا اشارة الى الفرق بين الجيش
والسرية

لدابة بخراسان
يعني برذون

فالسرية عدد قليل يسيرون بالليل ويكمنون بالنهار والجيش هو الجمع العظيم الذي
يجيش بعضهم في بعض قال عليه السلام خير الاصحاب اربعة وخير السرايا اربعمائة وخير
الجيوش اربعة آلاف ولن تغلب اثنا عشر الفا عن قلة كلمتهم واحدة وفيه بيان انه ينبغي
للامام ان يخص صاحب الجيش والسرية بالوصية لانه يجعلهم تحت امره وولايته فيوصيه
بهم وفي تخصيصه بالوصية بيان ان عليهم طاعته وليظهر فائدة الامارة الا ترى وقد
اوصى ابو بكر رضي الله عنه يزيد بن ابي سفيان حين وجهه الى الشام في حديث طويل ذكره في
السير الكبير وانما يوصيه بتقوى الله لانه بالتقوى ينال النصرة والمدد من السماء قال الله تعالى
بلى ان تصبروا وتتقوا ويأتوكم من فورهم هذا يمددكم ربكم بخمسة آلاف من الملائكة مسومين
وبالتقوى يجتمع للمرء مصالح المعاش والمعاد قال عليه السلام ملاك دينكم الورع وقال التقي ملجم
وقيل في معنى قوله في خاصة نفسه انه كان يوصيه سرا حتى لا يقف على جميع ما يوصيه به غيره والاظهر
ان المراد انه كان يوصيه في حق نفسه اولا ثم يوصيه بمن معه من المسلمين خيرا وقال عليه السلام
ابدأ بنفسك ثم بمن تعول ونفسه اليه اقرب فلهذا كان يوصيه بحفظ نفسه من المهالك وحفظ
من معه من المسلمين حتى ان يرضى لهم الامام ما يرضى به لنفسه ولا يخص نفسه بشيء دونهم فبذلك
يتحقق التآلف وانقيادهم له ثم قال اغزوا باسم الله اي اخرجوا واقصدوا فالغزو
القصد قال الله تعالى او كانوا غزى اي بين انه ينبغي لهم ان يقصدوا اعلاء اسم الله تعالى كما قال
النبي عليه السلام كل امر ذي بال لم يبدأ فيه باسم الله فهو اقطع قال وفي سبيل الله اي ليكن خروجكم
لابتغاء مرضاة الله لا لطلب المال فالمجاهد باذل نفسه وماله فانما يثاب على عمله اذا
قصد ابتغاء مرضاة الله فاما اذا كان قصده تحصيل المال فهو تجارة خاسرة ثم قال
قاتلوا من كفر بالله ففيه دليل فرضية القتال وانهم يقاتلون لدفع فتنة الكفر
ودفع شر الكفار وهذا عام لحقه خصوص فالمراد من كفر بالله من المقاتلين لان النبي
عليه السلام حين رأى امرأة مقتولة يوم فتح مكة استعظم ذلك وقال هاه ما كانت هذه
تقاتل

والى

ابن قوام

والى ذكر اشارة في نص الحديث بقوله ولا تقتلوا وليدا ثم قال ولا تغلوا والغلول السرقة
من الغنيمة وهو حرام قال الله تعالى ومن يغلل يأت بما غل يوم القيامة قيل في التفسير يحمل
ذلك في قعر جهنم ويؤمر باخراجه وكلما انتهى الى شفير جهنم سقط في قعرها قال عليه السلام
الغلول من جمر جهنم والاسود الذي كان يرحل لرسول الله لما اصابه سهم غرب
قالت الصحابة رضي الله عنهم هنيئا له الشهادة فقال عليه السلام كلا ان العباءة التي غلها من المغنم
لتشتعل عليه نارا يوم القيامة وقال في خطبته ردوا الخيط والمخيط فالغلول عار
ونار وشنار على صاحبه يوم القيامة قال ولا تغدروا والغدر الخيانة ونقض العهد وهو حرام
قال الله تعالى فانبذ اليهم على سواء ان الله لا يحب الخائنين وقال عليه السلام لكل غادر لواء يركز
عند باب استه يعرف به غدره يوم القيامة وكان النبي عليه السلام يكتب في العهود وفاء لا غدر
فيه قال ولا تمثلوا والمثلة حرام كما رواه عمران بن الحصين قال ما قام رسول الله فينا
خطيبا بعد ما مثل بالعرنيين الا وكان يحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة فتخصيصه
بالذكر في كل خطبة دليل على تأكيد الحرمة قال ولا تقتلوا وليدا والوليد المولود
في اللغة وكل آدمي مولود ولكن هذا اللفظ انما يستعمل في الصغار عادة ففيه دليل على
انه لا يحل قتل الصغار منهم اذا كانوا لا يقاتلون وقد جاء في الحديث ان النبي عليه السلام نهى عن
قتل النساء والولدان وقال اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم فالمراد بالشيوخ
البالغون وبالشرخ الاتباع من الصغار والنساء والاستحياء هو الاسترقاق قال الله
تعالى ويستحيون نساءهم وفي وصية ابي بكر رضي الله عنه ليزيد بن ابي سفيان لا تقتل شيخا ضرعا
ولا صبيا ضعيفا يعني شيخا فانيا وصغيرا لا يقاتل قال واذا لقيتم عدوكم من المشركين
فادعوهم الى الاسلام وفي ابي حفص قال واذا حاصرتم حصنا او مدينة فادعوهم الى الاسلام
وفيه دليل على انه ينبغي للغزاة ان يبتدؤوا بالدعاء الى الاسلام فهو على وجهين فان كانوا يقاتلون
قوما لم يبلغهم الدعوة فلا يحل قتالهم حتى يدعوا لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا وقال
ابن عباس

نسخه

رسول الله ... سهم غرب هو الذي لا يدرى من رماه وقد يقال بالاضافة سهم غرب وسهم غرب

بما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما حتى دعاهم إلى الإسلام وهذا لأنهم لا يدرون أنهم على ماذا يقاتلون
فربما يظنون أنهم لصوص قصدوا أموالهم ولو علموا أنهم يقاتلون على الدعاء إلى الدين ربما أجابوا
وانقادوا للحق فلهذا يجب تقديم الدعوة وإن كانوا قد بلغتهم الدعوة فالأحسن أن يدعوهم إلى
الإسلام أيضا فالجد والمبالغة في الإنذار ربما ينفع وكان عليه السلام إذا قاتل قوما من المشركين دعا
ثم اشتغل بالصلوة وعاد بعد الفراغ إلى القتال وجدد الدعوة وإن تركوا ذلك وبيتوهم فلا
بأس بذلك لأنهم علموا أنهم على ماذا يقاتلون فلو اشتغلوا بالدعوة ربما يحتشدون فلا يتمكن
المسلمون منهم فكان لهم أن يقاتلوهم بغير دعوة على ما روي أن النبي عليه السلام أمر أسامة بن زيد أن يغير
على أبنى صباحا وفي رواية على أبيتان صباحا فإن أسلموا فاقبلوا منهم وكفوا عنهم وفيه دليل
أنهم إذا أظهروا الإسلام وجب الكف عنهم وقبول ذلك منهم وإليه أشار عليه السلام فإذا قالوها عصموا
مني دماءهم وأموالهم وقال تعالى ولا تقولوا لمن ألقى إليكم السلام لست مؤمنا قال ثم ادعوهم
إلى التحول من ديارهم إلى دار المهاجرين وهذا في وقت كانت الهجرة فريضة وذلك قبل فتح مكة
فكان يفترض على كل من أسلم في قبيلته أن يهاجر إلى المدينة ليتعلم أحكام الدين وينضم إلى المؤمنين
في القيام بنصرة رسول الله قال الله تعالى والذين آمنوا ولم يهاجروا الآية ثم انتسخ ذلك بعد الفتح
بقوله عليه السلام لا هجرة بعد الفتح إنما هو جهاد ونية وقال المهاجر من هجر السوء وهجر ما نهى الله
عنه قال فإن فعلوا ذلك فاقبلوا منهم وكفوا عنهم وإلا فأخبرهم أنهم كأعراب المسلمين
يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المسلمين وليس لهم في الفيء وفي الغنيمة نصيب وهذا حين
كانت الهجرة فريضة فأمرهم بأن يعلموهم ذلك وهو أنه يجري عليهم حكم الله لالتزامهم وانقيادهم
لدين الحق وليس لهم في الفيء وفي الغنيمة نصيب لامتناعهم من الجهاد والقيام بنصرة الدين والاشتغال
بتعلم أحكام الدين ففيه دليل أن النصيب في الغنيمة والفيء لهذين الفريقين والغنيمة اسم للمال
المصاب بالقتال على وجه يكون فيه إعلاء كلمة الله وإعزاز دينه والفيء اسم للمال المصاب من
أموالهم بغير قتال كالخراج والجزية قال الله تعالى وما أفاء الله على رسوله منهم الآية قال فإن أبوا
فاد

فادعوهم إلى إعطاء الجزية وهذا عام دخله خصوص والمراد من تقبل منه الجزية من أهل الكتاب
أو المجوس أو عبدة الأوثان من العجم فأما المرتدون وعبدة الأوثان من العرب فلا تقبل منهم الجزية
ولكنهم يقاتلون إلى أن يسلموا قال الله تعالى تقاتلونهم أو يسلمون أي حتى يسلموا فإن كانوا ممن تقبل
منهم الجزية يجب عرض ذلك عليهم إذا امتنعوا من الإيمان لأنه آخر ما ينتهي به القتال قال الله تعالى حتى
يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وبقبول ذلك يصيرون من أهل دارنا ويلتزمون أحكامنا فيما يرجع
إلى المعاملات فيدعون إليه والمراد بالإعطاء القبول والالتزام قال فإن فعلوا ذلك فاقبلوا منهم
وكفوا عنهم قال وإذا حاصرتم أهل حصن أو مدينة فأرادوكم أن تنزلوهم على حكم الله فلا
تنزلوهم فإنكم لا تدرون ما حكم الله فيهم وبه يستدل محمد رحمه الله على أنه لا يجوز الإنزال على حكم الله في
اليوم لحكم الله يجوز ذلك لكان حكم هذا في ذلك الوقت فإن الوحي كان ينزل والحكم يتغير ساعة فساعة
فالذين كانوا بالبعد من رسول الله كانوا لا يدرون ما نزل بعدهم من حكم الله فأما الآن فقد استقر
الحكم وعلم أن الحكم في المشركين الدعاء إلى الإسلام وتخلية سبيلهم إن أجابوا قال الله تعالى فإن تابوا و
أقاموا الصلوة وآتوا الزكوة فخلوا سبيلهم وإن أبوا فالدعاء إلى التزام الجزية وإن أبوا فقتل المقاتلة
وسبي الذرية ومحمد يقول لا يجوز الإنزال على حكم الله تعالى لما ذكر في الحديث فإن الحكم الذي ذكره أبو يوسف
في قوم وقع الظهور عليهم فأما في قوم محصورين ممتنعين في أنفسهم نزلوا على حكم الله فلا يدري
أن الحكم هذا أو غيره وفي هذا دليل لأهل السنة والجماعة على أن المجتهد يخطئ ويصيب فإنه قال
فإنكم لا تدرون ما حكم الله فيهم ولو كان كل مجتهد مصيبا لكان يعلم حكم الله فيهم بالاجتهاد لا محالة
فإن قيل نعم قال ولكن أنزلوهم على حكمكم ثم احكموا فيهم على رأيكم ولو لم يكن المجتهد مصيبا للحق لما
أمر بإنزالهم على حكمنا فإنه كان لا يأمر بالإنزال على الخطأ وإنما يأمر بالإنزال على الصواب قلنا نحن لا نقول
المجتهد يكون مخطئا لا محالة ولكنه على رجاء من الإصابة وهو آت على ما في وسعه فلهذا أمر بالإنزال على
ذلك لا لأنه يكون مصيبا للحق باجتهاده لا محالة وفائدة ذلك أنه لا يتمكن فيه شبهة الخلاف إذا نزلوا على حكمنا
وحكمنا فيهم بما رأينا ويتمكن ذلك إذا نزلوا على حكم الله تعالى باعتبار أن المجتهد قد يخطئ وقد يصيب وهذا فائدة
هذا اللفظ

أنزل المحاصرين

اللفظ م

فلك — واذا حاصرتم اهل حصن او مدينة فارادوكم ان تعطوهم ذمة وذمة رسوله فلا تعطوهم
ذمة الله ولا ذمة رسوله ولكن اعطوهم ذممكم وذمم ابائكم فانكم ان تخفروا ذممكم وذمم ابائكم
فهو اهون والمراد بالذمة العهد ومنه سمي اهل الذمة قال الله تعالى لا يرقبون في مؤمن الا ولا ذمة
فهو عبارة عن اللزوم ومنه سمي محل الالتزام من الادمي الذمة والالتزام بالعهد يكون بقبيلة دليل على
انه لا ينبغي للمسلمين ان يعطوا المشركين عهد الله ولا عهد رسوله لانهم ربما يحتاجون الى النبذ اليهم
ونقض عهد الله ورسوله لا يحل واليه اشار بقوله ولكن اعطوهم ذممكم وذمم ابائكم يعني عهدكم وعهد
ابائكم من المحالفة والصحبة التي كانوا يعتقدون لحرمتها في الجاهلية فانكم ان تخفروا ذممكم فهو اهون
اي تنقضوا يقال اخفر اذا انقض العهد وخفر اي عاهد ومنه الخفير وهو الذي يسير الناس في امانه
سمي خفيرا للمعاهدة مع الذين هم في امانه او مع الذين يتعرضون للناس في ان لا يقصدوا من
كان في امانه هذا بيان فوائد الحديث والله اعلم وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان الخمس كان يقسم
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على خمسة اسهم لله ولرسوله سهم ولذوي القربى سهم
وللمساكين سهم ولليتامى سهم ولابن السبيل سهم ثم قسمه ابو بكر وعمر وعثمان وعلي
رضي الله عنهم اجمعين على ثلثة اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل ومراده بيان قوله تعالى واعلموا
انما غنمتم من شيء فان لله خمسه فكان ابن عباس رضي الله عنهما يقول سهم لله وسهم الرسول
واحد فذكر اسم الله للتبرك ومفتاح الكلام وكان ابو العالية يقول القسمة على ستة
اسهم سهم لله ويصرف ذلك الى عمارة الكعبة ان كانت القسمة بالقرب منها والى عمارة الجامع
في كل بلدة هي بالقرب من موضع القسمة لان هذه البقاع مضافة الى الله وهذا السهم
لله فيصرف الى عمارة البقاع المضافة الى الله خالصة ولسنا نأخذ بهذا فذكر اسم
الله ليس للاستحقاق لان الدنيا بما فيها لله تعالى لكن للتبرك والتشريف هذا المال
لان اضافة شيء من الدنيا الى الله على الخصوص يعني التشريف كالمساجد والناقة وهذا
المعنى يتحقق في الغنيمة لانها اصيبت بطريق فيه اعلاء كلمة الله واعزاز دينه فاما سهم

رسول

بلغ

رسول الله فقد كان ثابتا في حياته وسقط بموته عندنا وقال الشافعي هو باق يصرف
الى كل خليفة بعده لانه كان يأخذ ذلك السهم في حياته ليستعين به في جوائز الوفود
والرسل كما قال عليه السلام والله ما يحل لي من غنائمكم الا الخمس والخمس مردود فيكم والخليفة
بعده محتاج اليه مثل ما كان هو محتاجا اليه فيصرف هذا السهم اليه لكنا نقول الخلفاء
الراشدون بعده لم يرفعوا هذا السهم لانفسهم فعرفنا انه كان له بدرجة الرسالة لا بالقيام
بامور الناس وذلك غير موجود في الخلفاء بعده ولما اجتمع الصحابة رضوان الله عليهم
ليفرضوا لابي بكر قدر كفايته لم يجعلوا ذلك من هذا السهم ولانه كان له من الغنائم
ثلاثة حظوظ خمس الخمس والصفي والسهم من الخليفة لا يقوم مقامه في استحقاق
الصفي وكذلك في استحقاق خمس الخمس والصفي شيء نفيس كان يصطفيه لنفسه من سيف
او فرس او جارية كما روي انه اصطفى ذا الفقار من غنائم بدر وكان سيفا لمنبه بن الحجاج
بخلاف ما يزعم الروافض انه نزل من السماء لعلي واصطفى صفية من غنائم خيبر وهذا
شيء كان لرأس الجيش في الجاهلية كما يقول القائل   لك المرباع منها والصفايا
وحكمك والنشيطة والفضول   واما سهم ذوي القربى فقد كان رسول الله يصرفه
اليهم في حياته وهم صلبية بني هاشم وبني المطلب ولم يبق لهم ذكر بعده عندنا وقال الشافعي
هو مستحق لهم يجمعون من اقطار الارض فيقسم بين ذكورهم واناثهم بالسوية وكان الكرخي
رحمه الله يقول انما سقط بموته هذا السهم في حق الاغنياء منهم دون الفقراء والطحاوي
رحمه الله كان يقول سقط في حق الفقراء والاغنياء منهم جميعا وكان ابو بكر الرازي يقول
لم يكن هذا السهم مستحقا لهم بالقرابة بل كان لرسول الله يصرفه اليهم بمجازاة
على النصرة التي كانت منهم ولم يبق ذلك المعنى بعد رسول الله والاعتماد على هذا فالشافعي استدل
بظاهر الاية وهو قوله ولذي القربى فقد اضاف اليهم سهما بلام التمليك فدل انه حق مستحق
لهم وان الاغنياء والفقراء فيه سواء لانه ليس في اسم القرابة ما ينبئ عن الفقر والحاجة كذلك
سهم اليتامى

[illegible]

فني اسم اليتيم ما ينبئ عن الحاجة حتى لو اوصى ليتامى بني فلان وهم لا يحصون فالوصية للفقراء منهم
كما لو اوصى لاقرباء فلان وقد كان رسول الله يعطي الاغنياء منهم فانه اعطى العباس
وقد كان له عشرون عبدا كل عبد يتجر في عشرين الفا واعطى الزبير بن العوام من غنايم
خيبر خمسة اسهم سهما له وسهمين لفرسه وسهما لقرابته وسهما لامه صفية وكانت
عمة رسول الله فاذا كان هذا الحكم ثابتا في حيوة رسول الله بقي بعده لانه لا نسخ بعد وفاته
ومن قال من مشايخنا ان الاستحقاق للفقراء منهم دون الاغنياء استدل بقوله تعالى كيلا يكون
دولة بين الاغنياء منكم وبين مصارف الخمس ثم بين المعنى فيه وهو ان لا يكون شيء منه دولة بين الاغنياء
تتداوله ايديهم واسم ذوي القربى عام يتناول الاغنياء والفقراء فخصصناه وحملناه على الفقراء
بهذا الدليل ومن قال لاحق للفقراء والاغنياء منهم جميعا قال المراد بالاية بيان جواز الصرف اليهم
لا بيان وجوب الصرف اليهم وكان هذا مشكلا فان الصدقة لا تحل لهم فكان يشكل انه هل يجوز
صرف شيء من الخمس اليهم ولم يزل هذا الاشكال ببيان سهم رسول الله لانه ما كان يصرف
ما كان يأخذ الى حاجة نفسه فازال الله هذا الاشكال بقوله ولذي القربى وانما حملنا على هذا
لاجماع الخلفاء الراشدين على قسمة الخمس على ثلثة اسهم ولا يظن بهم انه خفي عليهم هذا النص
ولا انهم منعوا حق ذوي القربى فعرفنا باجماعهم انه لم يبق الاستحقاق لاغنيائهم وفقرائهم
والشافعي يقول لا اجماع ويستدل بالحديث الذي ذكره عن ابي جعفر محمد بن علي قال كان راي علي
رضي الله عنه في الخمس راي اهل بيته ولكن كره ان يخالف ابا بكر وعمر رضي الله عنهما فان الاجماع بدون اهل البيت
لا ينعقد كيف وقد كان راي علي بخلافهم ولكنا نحترز من ان ينسب المخالفة الى ابي بكر وعمر ولكنا نقول ليس في هذا
الحديث بيان من كان يرى ذلك من اهل البيت وقد كان فيهم من لا يكون قوله حجة وانما كره علي هذه المخالفة لانه راى
الحجة معهما فقد خالفهما في كثير من المسائل حين ظهر الدليل عنده وهذا لانه كان مجتهدا ولا يحل للمجتهد
ان يدع راي نفسه براي غيره احتشاما له والدليل عليه حديث عبد الرحمن بن ابي ليلى عن علي قال
اجتمعت انا والعباس وفاطمة وزيد بن حارثة الى رسول الله صلى الله عليه فقال العباس كبرت سني

ورق

130

ورق عظمي وركبتني المؤن فان رايت ان تأمر لي بكذا وسقا من طعام فافعل ففعل ذلك
وقالت فاطمة انت تعلم مكاني منك فان رايت ان تأمر لي بمثل ما امرت به لعمك فافعل ففعل
ذلك وقال زيد بن حارثة كنت اعطيتني ارضا فكنت ازرعها واعيش بها ثم اخذتها مني
فان رايت ان تردها علي فافعل ففعل ذلك فقلت انا ان رايت ان توليني القسمة فيما
هو حقنا كيلا ينازعني بعدك فافعل ففعل ذلك وقال للعباس هلا سالت مثل ما سال ابن
اخيك فقال اني ذلك انتهت مسالتي فكنت اقسم في حيوة رسول الله وفي عهد ابي بكر وصدر
من خلافة عمر حتى اتاه مال عظيم فدعاني لآخذ ما كنت اخذه واقسمه بين اهل البيت
فقلت له ان بنا اليوم عنه غنى وبالمسلمين خلة فاصرفه اليهم ففعل ذلك وقال لي العباس
لقد حرمتنا اليوم شيئا لا يعود الينا ابدا وكان رجلا داهيا فكان كما قال فهذا يتبين ان
عليا علم ان الصرف اليهم للحاجة لا للاستحقاق حين رد بقوله ان بنا اليوم عنه غنى
وذكر عن ابن عباس قال عرض علينا عمر ان نزوج من الخمس ايمنا وان نقضي به عن
مغرمنا فابينا الا ان يسلمه الينا فابى ذلك علينا قال الشافعي ففي هذا دليل على ان
ابن عباس كان يرى استحقاق ذلك السهم له وذكر طاهر فيما ذكر بعد هذا من
كتابه الى نجدة وكتبت الي تسالني عن سهم ذوي القربى وانا الذين زعم انه لنا وابى
ذلك علينا غيرنا ولكنا نقول بعد اجماع الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم لا يؤخذ بقول
ابن عباس في هذا كما لا يوخذ بقوله في العول وغيره مع انه يحتمل ان معنى قوله فابينا الا ان يسلمه
الينا لنتولى صرفه الى المحتاجين منا ثم نصرفه الى انفسنا وكذا هو ذكر اهل بيته الا انه
انه قال فابى ذلك علينا وعمر ما كان يمنع الحق من المستحق بل يوصل الحق الى المستحق كما
قال عليه السلام اينما دار عمر فالحق معه وعن سعيد بن المسيب قال قسم رسول الله صلى الله عليه الخمس
يوم خيبر فقسم سهم ذوي القربى بين بني هاشم وبني المطلب فكلمه عثمان بن عفان وجبير بن مطعم
رسول الله وقالا نحن وبنو المطلب في النسب الينا سواء فاعطيتهم دوننا فقال رسول الله انا

لم نزل نحن وبنو المطلب

بلاغ

في الجاهلية والاسلام معا وفي بعض الروايات قالا انكر فضل بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله فيهم ولكن نحن واخواننا من بني المطلب الكرية في النسب سوا فما بالنا اعطيتهم وحرمتنا فقال انهم لم يفارقوني في الجاهلية ولا في الاسلام وفي رواية انما بنو هاشم وبنو المطلب كشي واحد وفي رواية لم نزل معهم هكذا وشبك بين اصابعه واعتمادنا على هذا الحديث فقد بين رسول الله ان الاستحقاق بالنصرة لا بالقرابة وان المراد بالقربى قرب النصرة حين شبك بين اصابعه ومعنى الحديث ان اصل النسب وهو عبد مناف كان له اربعة بنين هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس ورسول الله كان من اولاد هاشم فانه محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم فكانت بنو هاشم اولاد جده وجبير بن مطعم كان من بني نوفل وعثمان كان من بني عبد شمس وولد جد الانسان اقرب اليه من ولد اخي جده فهذا معنى قولهما لا ننكر فضل بني هاشم فاما بنو نوفل وبنو عبد شمس فقد كانوا مع بني المطلب في القرابة اسوة وقيل هم اقرب لان بني نوفل وبني عبد شمس كانوا اقرب اليه من بني المطلب لان نوفلا وعبد شمس كانا اخوي هاشم لاب وام والمطلب كان اخا هاشم لابيه لا لامه والاخ لاب وام اقرب الى المرء من الاخ لاب ثم اعطى رسول الله بني المطلب ولم يعط بني نوفل وبني عبد شمس فاشكل ذلك عليهما فلهذا سألاه ثم ازال الاشكال ببيان علة الاستحقاق انها النصرة دون القرابة ولم يرد به نصرة القتال فقد كانت موجودة في عثمان وجبير بن مطعم وانما اراد نصرة الاجتماع اليه للمؤانسة في حال ما هجره الناس على ما روي ان الله تعالى لما بعث رسوله من بني هاشم ورات قريش آثار الخير فيهم حسدوهم وتعاقدوا فيما بينهم ان لا يجالسوا بني هاشم ولا يكلموهم حتى يدفعوا اليهم رسول الله ليقتلوه وتعاقد بنو هاشم فيما بينهم على القيام بنصرة رسول الله فدخل بنو نوفل وبنو عبد شمس في عهد قريش ودخل بنو المطلب في عهد بني هاشم حتى دخلوا معهم الشعب وكانوا فيه ثلاث سنين مع رسول الله حتى اكلوا العلهز من الجهد القصة واليه اشار رسول الله في قوله انا لم نزل نحن وبنو المطلب في الجاهلية والاسلام معا

واذا ثبت ان الاستحقاق بسبب النصرة ولا يبقى سبب النصرة بعد وفاة رسول الله فلا يبقى الاستحقاق لا للانتساخ بعد موته بل لانعدام الحكم لعدم علته وهذا معنى ما قلنا ان ذكر كان لرسول الله يصرفه اليهم مجازاة على تلك النصرة المخصوصة فقد كان رسول الله يكافي كل من نصره يوما حتى قال يوم بدر لما عرض عليه الاسارى لو كان مطعم بن عدي حيا لوهبت هؤلاء النتنى منه لمجازاة له على ما صنع وقد كان مات على شركه ولكنه قام بنصرته يوما وفيه قصة معروفة او نقول ثبت بالكتاب ان الاستحقاق بالقرابة وبيان رسول الله ان الاستحقاق بالنصرة مما كان ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى فصار هذا الاستحقاق ثابتا بعلة ذات وصفين القرابة والنصرة وانعدم احد الوصفين وهو النصرة بعد وفاته فلا يبقى الاستحقاق على انه لما انعدم احد الوصفين في حق بني نوفل وبني عبد شمس في حيوته لم يعطهم شيئا فبنو هاشم وبنو المطلب بعد وفاته بمنزلة بني نوفل وبني عبد شمس في حيوته وتعلق الاستحقاق بالنصرة اولى منه بالقرابة لان القيام بنصرة رسول الله قربة وطاعة ومال الله تعالى يجوز ان يستحق بعمل هو قربة ولا يستحق بنفس القرابة لان قرابة الرجل سبب لاستحقاق ماله فاما مال الله تعالى فلا يستحق بالقرابة ولان درجة قرابة رسول الله اعلى من ان تجعل علة لاستحقاق شي من الدنيا ولا معنى لما يقول الخصم ان هذا السهم لهم عوض عن حرمة الصدقة عليهم كما قال عليه السلام يا معشر بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس وعوضكم منها سهما من الخمس وهذا لان حرمة الصدقة عليهم لكرامتهم فلا يدخل بها عليهم نقصان يحتاج الى جبره بالتعويض ولئن كان هذا السهم عوضا عن حرمة الصدقة فينبغي ان يستحقه من يستحق الصدقة لولا قرابة رسول الله وهم الفقراء دون الاغنيا فينبغي ان يكون استحقاقهم لهذا السهم على نحو استحقاق الصدقة لولا قرابة رسول الله واستحقاقهم للصدقة لولا قرابة رسول على وجه جواز الصرف اليهم لا وجوب الصرف اليهم فكذلك هذا السهم ونحن نقول انه يجوز صرف بعض الخمس اليهم وانما ننكر وجوب الصرف اليهم بسبب القرابة وايد جميع ما قلنا حديث ام هاني ان النبي عليه السلام قال سهم ذوي القربى لهم في حياتي وليس لهم بعد وفاتي والحديث

وان كان شاذا فقد تايد باجماع الخلفاء الراشدين على العمل به وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال
كان يحمل من الخمس في سبيل الله وتعطى منه نائبة القوم فلما كثر المال جعل في غير ذلك وانما
اراد به ما كان يصرف من الخمس الى ذوي القربى في حيوة رسول الله عم ما ذكر بعد هذا عن الضحاك
ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه استشار المسلمين في سهم ذوي القربى فراوا ان يجعلوا في
الخيل والسلاح وفي هذا بيان انهم كانوا مجمعين على انه لا استحقاق لهم بعد رسول الله وان
استحقاقهم في حيوته كان بالنصرة الا ترى انهم جعلوا مصرفه آلة النصرة وهي الخيل والسلاح
وقوله وتعطى منه نائبة القوم قيل المراد بالقوم ذووا القربى كما قال في حديث ابن عباس عرض
علينا عمر رضي الله عنه ان يزوج منه ايمنا ونقضي به عن مغرمنا وقيل المراد بالقوم الغزاة
اي يعطى منه ما يحتاج اليه الغزاة في سبيل الله ففي هذا بيان انه لا استحقاق لذوي القربى
لانه قد كان فيهم من هو محتاج ومعلوم ان الصرف الى المستحق المحتاج اولى من الصرف الى محتاج
غير مستحق وقوله فلما كثر المال جعل في غير ذلك تعريض ببعض من كان لا يصرفه الى مصرفه
في وقته يعني كثرت الاطماع فيه فمع كثرة المال لا يصل الى المصرف الذي كان يصل اليه عند قلة المال
وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا وجد بعيرا له في المغنم وقد كان المشركون اصابوه
قبل ذلك فسال عنه رسول الله فقال ان وجدته قبل القسمة فهو لك وان وجدته بعد القسمة
اخذته بالثمن ان شئت وفي رواية اخرى عن ابن عباس ان المشركين احرزوا ناقة رجل من المسلمين
بدارهم ثم اشتراها رجل منهم واخرجها فخاصم فيها مالكها فقال عليه السلام ان شئت اخذتها بالثمن وفي
الحديثين حجة لنا ان الكفار يملكون اموال المسلمين بالاحراز لانهم لو لم يملكوا لرده رسول الله عم على
المالك مجانا بكل حال فان المسلمين انما يملكون على الكفار ما لم يكن ملكا لمسلم وكذلك المشتري انما يملك
على البائع ماله الا انه جعل له حق الاخذ قبل القسمة بغير شيء وبعد القسمة بالقيمة لان المستولى
عليه صار مظلوما وعلى من يذب عن دار الاسلام القيام بنصرته ودفع الظلم عنه وذلك باعادة ماله اليه
وقبل القسمة لم يتعين الملك فيه لاحد بل هو باق على حق الغزاة فكان عليهم الرد ليندفع به الظلم عن صاحبه

وبعد

وبعد القسمة قد تعين الملك لمن وقع في سهمه وعليه دفع الظلم عنه ولكن ليس عليه ان يخرج ملكه
وحقه اليه الا ان حقه في المالية فلمراعاة النظر من الجانبين قلنا يعاد عليه العين بالقيمة ليصل
المستولى عليه الى عين ماله ويصل الآخر الى حقه في المالية ودليل ان حقه في المالية ان للامام بيع الغنائم
وقسمة ثمنها بين الغانمين ومراده بالثمن القيمة فالقيمة ثمن التعديل والمسمى ثمن التراضي
فلهذا مكنه من الاخذ من المشتري بالثمن لان حق المشتري فيما اعطى من ماله وهو الثمن فينظر له في
ذلك كما ينظر للمستولى عليه في اعادة ماله اليه وعن الشعبي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه جعل
اهل السواد ذمة والمراد سواد العراق وفيه دليل على ان الامام اذا فتح بلدة عنوة وقهرا
فله ان يجعل اهلها ذمة ويضع الجزية على جماجمهم والخراج على اراضيهم كما فعله عمر فانه
افتتح السواد عنوة وقهرا وذلك مشهور في كتب المغازي وفيه اشعار وقد كان صاحب جيش
العجم رستم بن فرخ هرمزان وقتل في الحرب وانشد الاعرابي الذي قتله فقال
الم تر اني حميت الذمار ... وابقيت مكرمة في الامم
غداة الهزيمة اذ رستم ... يسوق الفوارس سوق النعم
رماني بسهم وقد نلته ... فشككت الركاب ببطن القدم
واضرب بالسيف يافوخه ... فكانت لعمري فتح العجم
وكان صاحب جيش المسلمين سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه وقد كان خرج به دماميل فلم يحضر الحرب يوم الفتح وفي
ذلك يقول قائلهم
الم تر ان الله انزل نصره ... وسعد بباب القادسية معصم
فابنا وقد آمت نساء كثيرة ... ونسوة سعد ليس فيهن ايم
وانما بينا هذا لان بعض اصحاب
الشافعي ينكرون فتح السواد عنوة وذكر الشافعي في كتابه لا ادري ماذا اقول في سواد الكوفة
ولكني اقول قولا بظن مقرون الى علم وهذا جهل وتناقض من قائله فان الظن ان يترجح احد
الجانبين من غير دليل فكيف يكون علما وفتح السواد عنوة وقهرا اشهر من ان يخفى على احد حتى يحتاج
الى هذا التكلف ومما يقول الشافعي ان عمر ملك الاراضي للمسلمين واشتراهم ثم تركهم ليعملوا في اراضي المسلمين
وما جعل عليهم من الجزية والخراج بمنزلة الضريبة كالمولى يستأدي الضريبة ويستعمله ودعا بقوله

الضريبة

من عليهم برقابهم ومكنهم من الأراضي ثم آجرها منهم والخراج الذي جعل عليهم أجرة
وهذا بعيد فإن خبرهم أشهر من أن يخفى وتوارثوا من ذلك الوقت إلى يومنا ولم
يدع أحد من أئمة العدل والجور رقهم وكذلك ملكهم في الأراضي أشهر من أن يخفى وقد كانوا
يتبايعون ذلك فيما بينهم ويتوارثون من ذلك الوقت إلى يومنا هذا فعرفنا أن الصحيح
ما قاله علماؤنا رحمهم الله أنه من عليهم برقابهم وأراضيهم وجعل عليهم الجزية في
رؤوسهم والخراج في أراضيهم وإنما فعل ذلك بعد ما شاور الصحابة على ما روي أنه استشارهم
مرارا ثم جمعهم فقال إني تلوت آية من كتاب الله تعالى استغنيت بها عنكم ثم تلا قوله
تعالى ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى إلى قوله للفقراء المهاجرين الذين إلى قوله والذين
تبوؤا الدار والإيمان هكذا في قراءة عمر رضي الله عنه إلى قوله والذين جاؤوا من بعدهم
ثم قال الذي لمن بعدكم في هذا الفيء نصيبا ولو قسمتها بينكم لم يكن لمن بعدكم نصيب
فمن بها عليهم وجعل الجزية على رؤوسهم والخراج على أراضيهم ليكون ذلك عدة لمن
يأتي بعدهم من المسلمين ولم يخالفه في ذلك إلا نفر يسير منهم بلال ولم يحمدوا
على خلافه حتى دعا عليهم على المنبر اللهم اكفني بلالا وأصحابه فما حال الحول وفيهم
عين تطرف أي ماتوا جميعا وذكر عن عطاء قال كتب نجدة إلى ابن عباس رضي الله
عنهما يسأله هل للعبد في المغنم سهم وهل كن النساء يحضرن الحرب مع رسول الله ومتى
يجب للصبي سهم في المغنم وعن سهم ذوي القربى فكتب إليه ابن عباس أنه لا حق للعبد في
المغنم ولكن يرضخ الحديث وفي هذا بيان أن الاستفتاء بالكتاب كان معروفا فيما
بينهم فإن نجدة كان حروريا وهم كانوا يسألون سؤال التعنت وكان كثيرا ما يكتب
كذلك إلى ابن عباس حتى كان ربما يضجر ابن عباس ويقول لا يزال يأتينا بأحموقة من
خاطره ومع هذا كان يجيبه فيما كتب إليه هذا الكتاب وفيه بيان أنه لا يسهم للعبد كما
يسهم للحر منه وبه نأخذ فإن العبد تبع للحر وهو ليس من أهل أن يجاهد بنفسه حتى كان
للمولى

أن يمنعه وهو ممنوع من الخروج بغير إذنه ولا يسوى بين الأصل والتبع في الاستحقاق ولكن
يرضخ له إذا قاتل بحسب جرأته وغنائه وكتب إليه أن النساء كن يخرجن مع رسول الله
صلى الله عليه يداوين الجرحى وكان يرضخ لهن وخروج النساء مع رسول الله مشهور
في الآثار ومنهن من كانت تقاتل معه على ما روي أن أم سليم بنت ملحان قاتلت يوم حنين
شادة على بطنها وكانت حاملا حتى قال رسول الله لمقامها خير من مقام فلان وفلان
تعني الذين انهزموا وهي التي قالت لرسول الله ألا نقاتل هؤلاء الفرارين كما قاتلنا
المشركين فقال عليه السلام عافية الله أوسع لنا وأم أيمن كانت تخرج مع رسول الله
فتداوي الجرحى وتقوم على الطبخ وعلى المرضى وبعض العجائز كانت تخرج مع خالد بن الوليد
في الحروب للطبخ والخبز وسقي الماء وهو دليل على أنه لا بأس بخروج العجائز مع الجيش لهذه
الأعمال ثم يرضخ لهن لأنهن أتباع كالعبيد لأنهن عاجزات عن القتال بنية والعبيد
بحجر ذكره لحق المولى فاستويا في المعنى فلهذا يرضخ للفريقين وكتب إليه أنه لا حق
للصبي في المغنم حتى يحتلم والمراد السهم الكامل فإنه لا يثبت اسمه فيمن يسهم له ما لم يبلغ
وبه نأخذ والأصل فيه حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه
يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردني ثم عرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن
خمس عشرة سنة فأجازني ولكن يرضخ للصبي إذا قاتل فقد كان في الصبيان من يقاتل
على عهد رسول الله كما روي أنه عرض عليه صبي فرده فقيل إنه رام فأجازه وعرض عليه
صبيان فرد أحدهما وأجاز الآخر فقال المردود أجزته ورددتني ولو صارعته
لصرعته فقال صارعه فصارعه فصرعه فأجازهما والمراد الإجازة في المقاتلين ليرضخ
لهما لا ليسهم فقد ثبت أنه لا يستحق السهم إلا بعد البلوغ وذكر عن عمر رضي الله عنه قال
لا حق للعبد في المغنم والمراد السهم الكامل فأما الرضخ فثابت له إذا قاتل بإذن مولاه أو المراد
الآبق الخارج بغير إذن مولاه وهذا لا حق له بل يؤدب على فعله وعن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه

قسم غنائم بدر بعد ما قدم المدينة وانما اورد هذا ليبين ان الامام لا يشتغل بالقسمة في دار الحرب
لانهم كانوا محتاجين في ذلك الوقت ثم اخر القسمة حتى قدم المدينة فدل انها لا تقسم في دار الحرب
والذي يرويه الشافعي انه قسمها بالسير شعب من شعاب الصفراء والصفراء من بدر [illegible]
المشهور انه قسم بالمدينة حتى طلب منه عثمان رضي الله عنه ان يضرب له فيها بسهم ففعل
قال واجري يا رسول الله قال واجرك وكان خلفه بالمدينة على ابنته رقية يمرضها فماتت
قبل قدوم رسول الله عليه السلام قال بعضهم قدم علينا زيد بن حارثة بشيرا بالفتح ببدر حين
سوينا على رقية يعني التراب على قبرها وسأله طلحة بن عبيد الله ان يضرب له بسهم وكان
غائبا بالشام فوافق قدومه قسمة رسول الله فضرب له بسهم قال واجري يا رسول الله قال واجرك
وتكلموا في ضرب رسول الله لهما بالسهم ولم يشهدا بدرا وذكر الواقدي انه ضرب لثمانية نفر
ممن لم يشهدوا بالسهم فقيل انما ضرب لعثمان لان تخلفه كان بامر رسول الله ليمرض
ابنته وكانت تحته وكان في ذلك فراغ قلب رسول الله فالتحق هو بمن شهد بدرا الا ترى انه
وعد له الاجر وطلحة كان بعثه رسول الله ليتجسس خبر العير فكان مشتغلا بعمل المسلمين
فجعله كمن شهد بدرا وقيل بل انما اسهم لهما لانهما كالمدد اما طلحة فقد كان في دار
الحرب عازما على اللحوق بالمسلمين وعثمان وان كان بالمدينة فالمدينة انما كان لها حكم دار
الاسلام في ذلك الوقت حين كان رسول الله مع المسلمين فيها فاما بعد خروجهم فقد كانت
الغلبة فيها لليهود والمنافقين وهو دليل لنا على ان المدد اذا لحق الجيش في دار الحرب شركهم
في الغنيمة وان لم يشهد الوقعة وقيل انما اسهم لهما لان الامر في غنائم بدر كان الى رسول
الله يعطي من شاء ويمنع من شاء الا انها اصيبت بمنعة السماء او لانه كثرت المنازعة بينهم
فيها على ما روي عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال ساءت اخلاقنا يوم بدر فجرنا
ثم بين ذلك فقال كنا ثلاث فرق فرقة كانوا حول رسول الله وفرقة جمعوا الغنائم
وفرقة اتبعوا المنهزمين فجعلت كل فرقة تقول الغنيمة لنا فارتفعت اصواتنا ورسول الله

سالت
فانزل الله

فانزل الله تعالى يسألونك عن الانفال قل الانفال لله والرسول فتبين ان الامر كان في غنائم بدر
الى رسول الله فلهذا اعطى من اعطى ممن لم يحضر وذكر عن محمد بن اسحاق والكلبي ان رسول الله
صلى الله عليه قسم غنائم حنين بعد منصرفه من الطائف بالجعرانة وفيه دليل انها لا تقسم في دار الحرب
فانه اخر القسمة حتى انتهى الى الجعرانة وكانت اول حدود دار الاسلام في ذلك لان غزوة حنين
كان بعد فتح مكة والجعرانة من نواحي مكة وقد روي ان الاعراب طالبوه بالقسمة واحاطوا به يقولون
اقسم بيننا ما افاء الله علينا حتى الجاؤه الى سمرة وجذب بعضهم رداءه فتخرق فقال
اتركوا الي ردائي فلو كانت هذه العضاه ابلا وبقرا وغنما لقسمتها بينكم ثم لا تجدوني جبانا
ولا بخيلا فمع كثرة مطالبتهم اخر القسمة حتى انتهى الى دار الاسلام فدل انها لا تقسم في دار
الحرب وكذلك واما خيبر فانه افتتح الارض وجرى حكمه فيها فكان القسمة فيها بمنزلة
القسمة في المدينة وقسم الغنائم فيها قبل ان يخرج منها ففي هذا دليل ان الامام اذا افتتح
بلدة وصيرها دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها فانه يجوز له ان يقسم الغنائم فيها
وقد طال مقام رسول الله بخيبر بعد الفتح واجرى حكم الاسلام فيها فكانت من دار الاسلام
فالقسمة فيها كالقسمة في غيرها من بقاع دار الاسلام وكذلك وقسم غنائم بني المصطلق
في بلادهم وكان قد افتتحها يعني صيرها دار الاسلام ودل على ذلك حديث مكحول قال ما قسم رسول
الله الغنائم الا في دار الاسلام وفي هذا دليل على انها لا تقسم الا في دار الاسلام لان الافعال المتفقة
في الاوقات المختلفة لا تكون على صفة واحدة الا لداع يدعو اليها وليس ذلك الا كراهة القسمة
في دار الحرب وذكر عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه قسم للفارس سهمين وللراجل سهما يوم بدر
وانما كان يومئذ مع المسلمين فرسان وسبعون بعيرا ففي هذا دليل انه يسهم للفرس
دون غيره من البهائم وهذا لان الارهاب الذي يحصل بالخيل لا يحصل بغيره قال الله تعالى ومن رباط
الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم وفي هذا دليل انه يسهم للفرس سهم واحد وهو حجة لابي حنيفة رحمه الله عليهما
فانهما يقولان للفرس سهمان وللرجل وقد ورد به بعض الآثار ولكن رجح ابو حنيفة حديث ابن عباس في غنائم بدر

سهم

في السهم الواحد متيقن به لاتفاق الآثار فيه وما زاد عليه مشكوك فيه لاشتباه الآثار فلا نعطيه
إلا المتيقن به ولا أفضل لبهيمة على آدمي ويستقر ذلك في موضعه وعن ابن عباس رضي الله عنهما
في جعل القاعد للشاخص قال ما جعل من ذلك في الكراع والسلاح فلا بأس به وما صنع من ذلك جعل
في متاع البيت فلا خير فيه وفيه دليل جواز التجاعل بخلاف ما يقوله بعض الناس إن من خرج للجهاد
لا يحل له أن يجعل من غيره واعتمدوا فيه ما روي أن رجلا استؤجر بدينارين للجهاد فلما جاء يطلب
الغنيمة قال له رسول الله ﷺ استؤجرت وقال بدينارين قال إنما لك ديناراك في الدنيا والآخرة
ولكنا نقول بهذا الحديث فنقول الاستئجار على الجهاد لا يجوز والتجاعل ليس كالاستئجار ولكنه إعانة
على البر وهو مندوب إليه وجهاد بالمال والجهاد بالمال والنفس جميعا قال الله تعالى وتجاهدون
في سبيل الله بأموالكم وأنفسكم إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم وأحوال الناس
تتفاوت فمنهم من يقدر على إقامة الفرض بهما ومنهم من يقدر على إقامة الجهاد بالنفس لصحة
بدنه ويعجز عن الخروج لفقره وآخر يعجز عن الخروج والجهاد بالنفس لمرض أو آفة ويقدر على
الجهاد بالمال فيجهز عاله لمن يخرج فيجاهد بنفسه حتى يكون الخارج مجاهدا بالنفس والقاعد المعطي
للمال مجاهدا بالمال والمؤمنون كالبنيان يشد بعضه بعضا ولهذا كره ابن عباس لقابض المال أن
يجعل ذلك في متاع بيته لأن المعطي أمره بالجهاد به وذلك في استعداد الآلة والانفاق في الطريق
على نفسه وهو على وجهين عندنا إن قال هذا المال لك فاغز به أو تغزو به فله أن يصرفه إلى ما
يشاء لأنه ملكه المال ثم أشار عليه بأن يصرفه إلى الجهاد فإن شاء قبل مشورته وإن شاء لم يقبل وإن قال
اغز بهذا المال فليس له أن يصرفه إلى متاع بيته ولكن يشتري به الكراع والسلاح وينفق على نفسه
في طريق الجهاد وقد بينا نظيره في الحج وعن عمر رضي الله عنه أنه كان يغزي العزب عن ذي الحليلة ويعطي
الغازي فرس القاعد وإنه كان حسن التدبير والنظر للمسلمين فمن حسن نظره هذا أن ذا الحليلة
قلبه مع أهله فلا يطيل المقام في الثغر والعزب يكون قلبه ورأيه فيتمكن من إطالة المقام فلهذا
كان يأمر العزب بالخروج فمنهم من يرى الاعتزاز وكان يعطي الغازي فرس القاعد ليكون صاحب الفرس

مع زوجته يحفظها ويكون مجاهدا بفرسه والخارج يكون مجاهدا ببدنه ثم منهم من يقول
إنما كان يفعل بالتراضي فلما غلب عليه الرضا ما كان يفعل ذلك بل كان يجهز الغازي من بيت المال ذكر
إن لم يكن له مال فإن بيت المال بعد ذلك والأصح أن نقول للإمام أن يفعل ذلك عند الحاجة بأن لم يكن في بيت
المال مال ومست الحاجة إلى تجهيز الجيش لدفع تعدي المشركين فله أن يتحكم على الناس بقدر ما يحتاج
إليه لذلك لأنه مأمور بالنظر للمسلمين وإن لم يجهز الجيش لدفع ظهر المشركون على المسلمين فيأخذون
المال والذراري والنفوس فمن حسن التدبير أن يتحكم على أرباب الأموال بقدر ما يحتاج إليه لتجهيز
الجيش ليأمنوا فيما سوى ذلك وهو المراد مما ذكر بعده عن جرير بن عبد الله أن معاوية ضرب
بعثا على أهل الكوفة فرفع عن جرير وعن ولده قال جرير لا نقبل ذلك ولكنا نجعل من أموالنا للغازي
ومعنى ضرب البعث التحكم عليهم في أموالهم بقدر الحاجة لتجهيز الجيش وكأنه من على جرير
وولده بأن رفع ذلك عنهما فقد كان يوقرهم وكان رسول الله ﷺ يوقره حتى قال جرير ما نظر إلي
إلا تبسم ولو في صلوته ولكن لم يقبل جرير هذه المنة منه لعلمه أن في الجهاد في المال معنى الثواب
واستحقاق المؤمن للتوقير بكونه مستبقا إلى الخيرات والطاعات ولكن قال لا أعطي المال الملك
بل أدفع بنفسي إلى من أختاره من الغزاة ليتبين به أنه غير مجبر على ما يعطي وبهذا يستدل
من يقول من أصحابنا أن الأفضل للمرء أن يشارك أهل محلته في إعطاء النائبة ولكنا نقول
هذا كان في ذلك الوقت لأنه إعانة على الطاعة فأما في زماننا فأكثر النوائب تؤخذ بطريق الظلم ومن تمكن
من دفع الظلم عن نفسه فذلك خير له وإن أراد الإعطاء فليعط من هو عاجز عن دفع ذلك
الظلم عن نفسه وعن أداء المال الفقير حتى يستعين به على دفع الظلم فينال المعطي الثواب
بذلك حديث أبي مرزوق عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه ورضي عنهم أنه افتتح قرية بالمغرب
فخطب أصحابه فقال لا أحدثكم إلا ما سمعته من رسول الله سمعته يقول يوم خيبر من كان
يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره ولا يبيع المغنم حتى يقسم ولا يركب
دابة من فيء المسلمين حتى إذا أعجفها ردها فيه ولا يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى إذا أخلقه
ردّه فيه

نعم فيه دليل على أن صاحب الجيش عند الفتح ينبغي له أن يخطب ويعلم الناس في خطبته ما يحتاجون إليه في ذلك
الوقت فقد فعله رسول الله يوم فتح مكة وعند فتح خيبر فهاهنا ذكر عند فتح خيبر هذا الكلام
وفيه دليل أنه لا يحل وطء الحبالى من الفيء وبه نادى منادي رسول الله في سبايا أوطاس ألا لا توطأ الحبالى
من الفيء حتى يضعن والحيالى حتى يستبرأن بحيضة وفي وطء الحامل سقي مائه زرع غيره فأشار رسول الله إلى حديث
آخر أنه يقوي سمع الجنين وبصره وشعره بماء الواطئ وفيه دليل أنه ليس للغازي أن يبيع نصيبه قبل القسمة لأن الملك لا يستقر له
(ولأن نصيبه مجهول لا يدرى أين يقع وأي مقدار يكون وللإمام رأي في بيع الغنائم وقسمة الثمن
فإنما يبيع ما هو مجهول جهالة متفاحشة وذكر باطل وفيه دليل أنه لا يحل لبعضهم الانتفاع بدواب
الغنيمة وثيابها قبل القسمة وقد سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك غلولا في حديث آخر ونهى رسول الله
عنه ولكن هذا عند عدم الحاجة فأما إذا تحققت الحاجة والضرورة فلا بأس بأن يفعل ذلك في دار الحرب بغير
ضمان وفي دار الإسلام بشرط ضمان النقصان لأن عند الضرورة يحل له دفع الضرورة عن نفسه بمال
الغير بشرط الضمان مع أنه لا حق له فيه فلأن يكون له ذلك فيما له فيه حق أولى وعن ابن عباس رضي الله
عنهما أن رجلا من المشركين وقع في الخندق فمات فأعطى المسلمون بجيفته مالا فسألوا رسول الله
عن ذلك فنهاهم وفيه دليل لأبي يوسف على أبي حنيفة ومحمد أنه لا يجوز للمسلم بيع الميتة من الحربي في دار
الحرب على أن مطلق النهي دليل فساد المنهي عنه ولكنهما يقولان إنما يجوز ذلك للمسلم المستأمن في دار الحرب
وموضع الخندق كان من دار الإسلام فلهذا نهى عن ذلك وهذا ليس بقوي فإن في دار الإسلام إنما لا يحل
ذلك مع حربي مستأمن لأن مال الحربي إنما لا يكون في دار الإسلام ودار الحرب مباح فللمسلم
أن يأخذه بأي وجه يقدر عليه ولكن الأصح أن نقول إنما نهى عن ذلك لما عرف فيه من الكبت والغيظ
للمشركين لا لأن ذلك حرام أو لئلا يظن بالمسلمين أنهم يجاهدون لطلب المال بل ابتغاء مرضاة الله تعالى
وإعزاز الدين وعن الشعبي وزياد بن علاقة أن عمر بن الخطاب كتب إلى سعد بن أبي وقاص
رضي الله عنهما أني قد أمددتك بقوم من أهل الشام فمن أتاك منهم قبل أن يتفقأ القتلى فأشركه
في الغنيمة فيه بيان أن الإمام إذا بعث جيشا ينبغي له أن يمدهم بقوم آخرين ليزدادوا بهم قوة
وان

الاان القسمة وبيع مجرد الحق لا يجوز صح لا اكثر

136
وإن المدد إذا لحق الجيش بعد إصابة الغنيمة قبل الإحراز بدار الإسلام فإنهم يشاركونهم في المصاب
كما هو مذهب علمائنا وأن مراد عمر رضي الله عنه من قوله الغنيمة لمن شهد الوقعة إذا كانت الوقعة
في دار الإسلام ودار الحرب بمنزلة موضع واحد فمن حصل من المدد في دار الحرب كان شاهدا للوقعة معنى
وتكلموا أنه معنى قوله قبل أن يتفقأ القتلى فقيل معناه قبل أن يتشقق القتلى بطول الزمان فيكون ذلك
كناية عن الانصراف إلى دار الإسلام وقيل معناه قبل أن يميز قتلى المسلمين من قتلى الكفار والتفقؤ
عبارة عن هذا ومنه سمي الفقيه لأنه يميز الصحيح من السقيم وقال القائل
تفقأ فوقه القلع السواري ... وجن الخاز باز به جنونا ومنهم من يروي
يتفقى القتلى القاف قبل الفاء ومعناه قبل أن يجعلوا القتلى على قفاهم بالانصراف إلى دار الإسلام
وعن ابن قسيط قال بعث أبو بكر رضي الله عنه عكرمة بن أبي جهل في خمسمائة رجل مددا لزياد بن
لبيد البياضي وللمهاجر بن أمية المخزومي إلى اليمن فأتوهم حين افتتحوا النجير فأشركهم في الغنيمة
وبهذا يستدل من يجعل للمدد شركة وإن لحق الجيش في دار الإسلام لأن بالفتح قد صارت تلك
البقعة دار الإسلام ولكنا نقول تأويله أنهم فتحوا ولم تجر أحكام الإسلام فيها بعد ويجري الفتح
قبل إجراء الأحكام لا تصير دار الإسلام وعلى هذا يحمل أيضا ما روي أن أبا هريرة التحق برسول الله بعد ما فتح
خيبر وكذلك جعفر مع أصحابه قدموا من الحبشة بعد فتح خيبر حتى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا أدري
بأي الأمرين أشد فرحا بفتح خيبر أم بقدوم جعفر ولم يشركهم في الغنيمة لأنهم إنما أدركوا بعد
تصيير البقعة دار الإسلام فلهذا لم يسهم لهم مع أن غنائم خيبر كانت عدة من الله لأهل الحديبية
خاصة كما قال وعدكم الله مغانم كثيرة تأخذونها فعجل لكم هذه وهم لما كانوا من أهل الحديبية
فلهذا لم يسهم لهما والدليل على أن للمدد شركة إذا لحقوا بالجيش في دار الحرب ما روي أن أهل الكوفة
غزوا نهاوند فأمدهم أهل البصرة بألفي فارس وعليهم عمار بن ياسر فأدركوهم بعد إصابة
الغنيمة فطلب عمار الشركة وكان على الجيش رجل من عطارد فقال يا أجدع أتريد أن نشركك في غنائمنا
فقال عمار خير أذني سببت وكان قد قطعت إحدى أذنيه مع رسول الله في غزاة ثم رفع إلى عمر

القائل مالك
ابن نويرة

قسيط

حين

فيجعل لهم الشركة في الغنيمة فبهذه الآثار يأخذ علماؤنا رحمهم الله وعن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
استعان بيهود بني قينقاع على بني قريظة ولم يعطهم من الغنيمة شيئا وفي هذا دليل أنه لا بأس
للمسلمين أن يستعينوا بأهل الذمة في القتال مع المشركين وقد كره ذلك بعض الناس فقالوا فعل المشرك لا يكون
جهادا فلا ينبغي أن يختلط بالجهاد ما ليس بجهاد واستدلوا بما ذكر عن عائشة أن رجلين من المشركين خرجا مع رسول
الله يوم بدر فقال لا يغز معنا إلا من كان على ديننا فأسلما ولكنا نقول في الاستعانة بهم زيادة كبت
وغيظ لهم والاستعانة بهم كالاستعانة بالكلاب عليهم وإنما قال رسول الله ذلك لعلمه أن الرجلين
يسلمان ألا ترى أنه ذكر عليها الأثر أنه قال في الحديث فأسلما وقيل كان يخاف الغدر منهما لضعف كان
بالمسلمين يوم بدر كما قال تعالى ولقد نصركم الله ببدر وأنتم أذلة وإذا خاف الإمام ذلك لا ينبغي أن
يستعين بهم وأن يمكنهم من الاختلاط مع المسلمين وهو تأويل ما ذكر في حديث الضحاك أن رسول الله
صلى الله عليه خرج يوم أحد فإذا كتيبة حسناء أو قال خشناء فقال من هؤلاء قالوا يهود كذا وكذا
فقال لا نستعين بالكفار وتأويله أنهم كانوا متعززين في أنفسهم لا يقاتلون تحت راية المسلمين
وعندنا إنما نستعين بهم إذا كانوا يقاتلون تحت راية المسلمين فأما إذا انفردوا براية أنفسهم
فلا يستعان بهم وهو تأويل ما روي عن رسول الله صلى الله عليه قال لا تستضيئوا بنار المشركين
لا تراءى ناراهما وقال أنا بريء من كل مسلم مع مشرك يعني إذا كان المسلم تحت راية المشركين وعن الحكم
أن أبا بكر رضي الله عنه كتب إليه في أسير من الروم فكتب إليه أن لا تفادوه وإن أعطيتم به مدين
من ذهب ولكن اقتلوه أو يسلم ففيه دليل أن لا يجوز مفاداة الأسير بالمال كما هو المذهب عندنا
خلاف ما يقوله الشافعي وقد صح أن النبي صلى الله عليه فادى الأسارى يوم بدر وكان الفداء أربعة آلاف
إلا أنه انتسخ ذلك بنزول قوله ما كان لنبي أن يكون له أسرى إلى قوله لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما
أخذتم عذاب عظيم وكان أبو بكر قد أشار إليه بالفداء وعمر كان يشير بالقتل فمال رسول الله إلى رأي أبي بكر
لحاجة الصحابة إلى المال في ذلك الوقت وإليه أشار رسول الله في قوله لو نزل العذاب ما نجا منه إلا عمر
فلهذا بالغ أبو بكر في النهي عن المفاداة بقوله ولو أعطيتم به مدين من ذهب وفيه دليل على أن الأسير يقتل
ان

منفردين

مفاداة الأسير

137

أن لا يسلم وممن قتله رسول الله من أسارى بدر عقبة بن أبي معيط قال لعلي قم إليه فاضرب عنقه
وأوف بنذر نبيك ومن رسول الله على أبي عزة يوم بدر بشرط أن لا يعين عليه وكان شاعرا فوقع
أسيرا يوم أحد فأمر بقتله وكان طلب أن يمن عليه فقال لا تتحدث العرب أني خدعت محمدا مرتين
ثم ذكر عن الحسن وعطاء قالا لا تقتل الأسير ولكن تفادي أو تمن عليه وكأنهما اعتمدا ظاهر
قوله تعالى فإما منا بعد وإما فداء ولسنا نأخذ بقولهما فإن حكم المن والمفاداة بالمال قد انتسخ بقوله
فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم لأن سورة براءة من آخر ما نزل وذكر في بعض النوادر عن محمد رحمه الله
قال كان ذلك في عبدة الأوثان من العرب لأنه لا يجوز استرقاقهم فلم يكن في المن والمفاداة إبطال حق المسلمين
عما ثبت حقهم فيه ولكن هذا ضعيف والصحيح ما بينا أن حكم المن والمفاداة قد انتسخ ولا يجوز
للإمام أن يفعل ذلك إلا إذا عرف للمسلمين فيه منفعة عامة كما روي أن ثمامة بن أثال الحنفي
سيد أهل اليمامة أسره أصحاب رسول الله فربطوه بسارية المسجد فخرج إليه رسول الله
فقال ما وراءك يا ثمامة فقال إن تقتل تقتل ذا ذنب وإن تمنن تمنن على شاكر وإن ترد المال نعطك
من المال ما شئت فمن عليه رسول الله بشرط أن يقطع الميرة عن أهل مكة ففعل ذلك حتى قحطوا وعن
عبد الله بن أبي أوفى قال لم يخمس طعام خيبر وكان قليلا فكان أحدنا إذا احتاج إلى شيء أخذ قدر
حاجته وفي هذا دليل أنه يباح لكل واحد من الغانمين أن يتناول من الطعام والعلف بقدر حاجته
وقد رواه ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه أنه كان يخمس الغنيمة إلا الطعام والعلف فكان يأخذ
كل واحد منهم من ذلك بقدر حاجته وكتب صاحب جيش عمر بالشام إليه أنا افتتحنا أرضا كثيرة
الطعام فكرهت أن أمضي في ذلك شيئا إلا بأمرك فكتب إليه دع الناس ليصيبوا من ذلك بقدر حاجتهم
بشرط أن لا يبيعوا فمن باع شيئا من ذلك فقد وجب فيه خمس الله ورسوله وبهذه الآثار نأخذ للتسامح
في أمر الطعام بين الناس والعلم بتجدد الحاجة إليه في كل وقت وعجزهم عن الحمل من دار الإسلام ما يحتاجون
إليه للذهاب والرجوع إذا أمعنوا في دار الحرب فقد روي عن عبد الله بن المغفل قال دلي علينا جراب من
شحم من بعض حصون خيبر فاحتضنته وقلت في نفسي لا أعطي أحدا منه شيئا فإذا رسول الله ينظر
إلي

براءة من آخر ما نزل

مطلب التناول من الطعام والعلف

أمعنوا أي بالغوا

ويتبيّنهم ولم ينكر عليه ذكر لعلمه بحاجته وعن عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه قال المسلمون يد على من سواهم
تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم والمراد باليد النصرة يعني النصرة للمسلمين على من سواهم كما قال
الله تعالى وكان حقا علينا نصر المؤمنين وفي قوله تتكافأ دماؤهم دليل لنا على المساواة بين العبيد
والأحرار في حكم القصاص ولا معنى لاستدلال الشافعي بهذا اللفظ أنه لا يقتل مسلم بكافر لأن فيه
إثبات المساواة بين دماء المسلمين ولا نفي المساواة بين دمائهم ودماء غيرهم بل ذكر مفهوم والمفهوم
عند أهل البصر ليس بحجة وبقوله يسعى بذمتهم أدناهم يستدل محمد على صحة أمان العبد فإن أدنى المسلمين
العبيد ولكنا نقول معناه بذمتهم أدناهم أقربهم إلى أهل الحرب وهو من يسكن الثغور مشتق من
الدنو وهو القرب لا من الدناءة قال الله تعالى فكان قاب قوسين أو أدنى وقيل معناه أقلهم قال الله تعالى
ولا أدنى من ذلك ولا أكثر فيكون ذكره على صحة أمان الواحد أو المراد به الفاسق لأنه لا يظن برسول
الله أن ينسب العبد الورع إلى الدناءة وقيل المراد بالذمة عقد الذمة دون الأمان وذكر صحيح من
العبد عندنا وعن أبي عمير مولى آبي اللحم قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وهو يقسم غنائم خيبر
قال لي تقلد هذا السيف فتقلدته فجررته على الأرض فأعطاني من خرثي المتاع ثم من يروي
مولى آبي اللحم والأشهر هو الأول لأن مولاه كان يأبى اللحم فسمي آبي اللحم وفي الحديث إشارة إلى صغره
لأنه جر السيف على الأرض لصغره وقيل بل فعل ذلك على طريق الخيلاء كما يفعله المبارز بين الصفين
وفائدة الحديث أن من قاتل ممن لا يستحق السهم لصغر أو رق فإنه يرضخ له لأنه أعطاه من خرثي
المتاع يعني المشقوق منه على سبيل الرضخ وعن ابن عباس قال غزا رسول الله صلى الله عليه المحرم مستهل
الشهر وأقام عليها أربعين يوما وفتحها يعني الطائف في صفر وفي هذا دليل أنه لا بأس بالقتال في
الأشهر الحرم فإن المحاصرة من القتال وقد روي أنه نصب المنجنيق على الطائف ففعله بيان أن ما كان
من حرمة القتال في الأشهر الحرم قد انتسخ وكان الكلبي يقول ليس ذلك بمنسوخ ولسنا نأخذ بقوله
في ذلك بل بما روي عن مجاهد قال النهي عن القتال في الأشهر الحرم منسوخ نسخه قوله تعالى فاقتلوا
المشركين حيث وجدتموهم وقد بينا أن سورة براءة من آخر ما نزل فإنما نسخ به ما كان من الحكم في قوله تعالى

بدل تتكافأ

مطلب المساواة بين العبيد والأحرار في حكم القصاص والمسلم والكافر

مطلب الأمان وعقد الذمة

يرضخ

مطلب القتال في الأشهر الحرم

يسال

يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه الآية فإن قيل كيف يستقيم دعوى النسخ لهذه الآية وقد قال
فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الآية قلنا المراد مضي مدة الأمان
الذي كان لهم من رسول الله بأمر الله كما قال فسيحوا في الأرض أربعة أشهر ووافق مضي ذلك انسلاخ
الأشهر الحرم والدليل على نسخ حرمة القتال في الأشهر الحرم قوله تعالى منها أربعة حرم ذلك الدين القيم
فلا تظلموا فيهن أنفسكم وقاتلوا المشركين كافة قيل لا تظلموا فيهن أنفسكم بالامتناع من القتال
مع المشركين ليجترئوا عليكم بل قاتلوهم كافة لتنكسر شوكتهم ويكون النصرة لكم عليهم وفيما ذكر
من الحجارة في الأصل عن الزهري عمن شهد المشهد قال شهدت رسول الله يوم بني قريظة فقال
من كانت له عانة فاقتلوه ومن لم يكن له عانة فخلوا عنه فكنت ممن لا عانة لي فخلي عني فقلت
وما من أحد إلا وله عانة فالعانة في اللغة الموضع الذي ينبت عليه الشعر ولكن المراد من العانة
نبات الشعر على ذلك الموضع وجعل اسم الموضع كناية عنه وبه يستدل مالك فإنه يجعل نبات
الشعر دليل البلوغ ولسنا نقول به لاختلاف الأحوال فيه فنبات الشعر في الهنود يسرع
وفي الأتراك يبطئ وتأويل الحديث أن النبي عليه السلام عرف من طريق الوحي أن نبات الشعر في أولئك القوم
عند البلوغ يكون وأراد تنفيذ حكم سعد بن معاذ فإنه كان حكم بأن يقتل منهم من جرت عليه
الموسى لعلمه أنه كان من المقاتلة فيهم وذكر عن محمد بن إسحاق والكلبي أن سهم رسول الله
يوم خيبر كان مع سهم عاصم بن عدي وفيه دليل على أن الإمام ينبغي له أن يقسم الغنيمة
على العرفاء أولا ثم تقسم كل عريف على من تحت رايته ليكون ذلك أسهل وفيه دليل تواضع
رسول الله فإنه لم يجعل باسم نفسه سهما ولكن جعل نفسه تحت راية غيره وروي أن
أول السهام خرج يومئذ سهم عاصم بن عدي لكون سهم رسول الله فيه وذكر عنه أن
رسول الله قال والله ما يحل لي من فيئكم ولا مثل هذه لوبرة أخذها من سنام بعيره إلا
الخمس والخمس مردود عليكم فأدوا الخيط والمخيط فإن الغلول عار وشنار على أهله يوم القيامة
فجاء رجل من الأنصار بكبة خيط من خيوط شعر فقال أخذت هذه لأخيط بها برذعة بعير لي

مطلب لفظ العانة ومعناه ودلالته على البلوغ

مطلب سهم الإمام يقسم على العرفاء وتواضع الرسول

فعلى علم الله اما نصيبي منها فهو لك فقال اما اذا بلغت هذا فلا حاجة لي فيها وفيه دليل حرمة
الغلول وان ذكره القليل والكثير سوا ويستدل الشافعي بالحديث في جواز هبة المشاع فقد
وهب رسول الله نصيبه من الرجل وكان مشاعا ولكنا نقول مقصود رسول الله من هذا
المبالغة في المنع من الغلول يعني انك تطلب مني ان احلل لك هذه الكبة ولا ولاية لي الا على نصيبي منها
فقد حللت نصيبي منها لك ان جاز لي ذلك لانه ليس للامام ولاية ابطال حق الغانمين بتخصيص
احدهم بشي منه مع ان الكبة من الشعر لا تحتمل القسمة بين الجند لكثرتهم فانه لا يصيب كل واحد منهم
شيا منتفعا به اذا قسمت وعندنا هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة يجوز وعن ابي المليح بن اسامة
ان رسول الله قال في حجة الوداع كل ربوا كان في الجاهلية موضوع واول ربوا يوضع ربوا
عباس بن عبد المطلب زاد في رواية وكل دم كان في الجاهلية موضوع واول دم يوضع دم
ربيعة بن الحارث فان العباس بعدما اسلم يوم بدر رجع الى مكة باذن رسول الله فكان
يربي بمكة قبل نزول التحريم وبعد نزوله لان حكم الربوا لا يجري بين المسلم والحربي في دار الحرب
وقد كانت مكة يومئذ دار حرب ثم بين رسول الله انه موضوع لا خصومة فيه بعد الفتح
وقيل بل مراده انه لا مطالبة له بما بقي منه بعد الفتح قال الله تعالى وذروا ما بقي من الربوا
ان كنتم مومنين وانما بدا رسول الله بربوا العباس فيما اخبر انه موضوع ليتبين ان فعله
ليس على نهج افعال الملوك فان الملوك الاوامر يبدؤن بالاجانب وبدا رسول الله بعمه ليبين
للناس ان القريب والبعيد عنده في حكم الشرع سوا وذكر عن حبيب بن مسلمة قال كان رسول
الله صلى الله عليه ينفل في البداءة الربع وفي الرجعة الثلث وفيه جواز التنفيل للتحريض
على القتال كما امر الله به رسوله في قوله يا ايها النبي حرض المومنين على القتال وظاهره يستدل
الاوزاعي في جواز التنفيل بعد الاصابة فان التنفيل في الرجعة يكون بعد الاصابة ولكنا
نقول المراد انه كان ينفل السرية الاولى الربع والسرية الثانية الثلث قبل الاصابة لا بعدها
وهذا لان التنفيل للتحريض والجيش في اول دخولهم ينشطون في القتال ما لا ينشطون بعد
تطاول المدة

فلهذا

دليل

فلهذا قلل نفل السرية الاولى وزاد في نفل السرية الثانية ولان السرية الثانية يحتاجون
الى ان يمعنوا في الطلب فلهذا زاد في النفل لهم وذكر عن الزهري قال قال رسول الله صلى الله
عليه لا يعقر الخيل في ارض العدو وهو دليلنا على مالك فانه يجوز العقر فيما يقوم عليهم
من الدواب من الغنيمة كانت او من غيرها لحديث جعفر الطيار فانه لما استقتل
يوم موتة وعلم انه لا ينجو منهم عقر فرسه وتقدم في نحر العدو حتى قتل
ولكنا نقول في العقر مثلة ونهى رسول الله عن المثلة ولو بالكلب العقور و
لعل فعل جعفر كان قبل هذا النهي ثم انتسخ به وعن الضحاك قال كان رسول الله
صلى الله عليه اذا بعث سرية قال لا تقتلوا وليدا ولا النسا ولا الشيخ الكبير
وقد بينا حرمة قتل النسا والصبيان منهم لانهم لا يقاتلون وكذلك الشيخ الكبير
الذي ليس عن قتاله بنفسه ورايه ولا يرجى له نسل فاما اذا كان له راي يقتل
الا ترى ان دريد بن الصمة قتل يوم حنين وكان ابن مائة وستين سنة وقد ذهب
بصره ولكنهم احضروه ليستعينوا برايه فاشار عليهم بان يرفعوا الثقل
الى عليا بلادهم ويلقوا المسلمين على متون الخيل بسيوفهم فخالفوه في ذلك وفيه
يقول امرتهم امري بمنعرج اللوى فلم يستبينوا الرشد الا ضحى الغد
وانما قتله رسول الله لرايه في الحرب وعن ابن عمر ان النبي عليه السلام نهى ان يدخل المصحف
في ارض العدو والمشهور فيه ما روي ان النبي عليه السلام قال لا تسافروا بالقران الى ارض العدو
وانما نهى عن ذلك مخافة ان تناله ايدي العدو فيستخفوا به فيحمل هذا النهي على سرية
ليست لهم منعة قوية فاما اذا كان جندا عظيما كالصائفة فلا باس بان يحمل
الرجل منهم المصحف مع نفسه ليقرأ فيه لانهم يامنون من ذلك لقوتهم وشوكتهم
فان قيل اهل الشرك وان كانوا يزعمون ان القران ليس بكلام الله فيقرون انه كلام حكيم
فصيح فكيف يستخفون به قلنا انما يفعلون ذلك مغايظة للمسلمين فقد ظهر ذلك من فعل
القرامطة

في الموضع الذي اطهر وافيه اعتقادهم على ما ذكر ابن رزام في كتابه انهم كانوا يستنجون بالمصاحف
وذكر الطحاوي رحمه الله في مشكل الآثار ان هذا النهي كان في ذلك الوقت لانه يخاف فوت شيء من
القرآن من ايدي المسلمين فاما في زماننا فقد كثرت المصاحف وكثر الحافظون للقرآن
عن ظهر القلب فلا باس بان يحمل المصحف الى ارض العدو لانه لا يخاف فوت شيء من القرآن
وان وقع بعض المصاحف في ايديهم وذكر عن يزيد بن هرمز قال انا كتبت كتاب ابن
عباس الى نجدة كتبت الي تسالني عن قتل الولدان وان عالم قتل وليدا ونهى رسول
الله عن قتل الولدان فلو كنت تعلم في الولدان ما كان يعلم عالم موسى كان لك ذلك وقد بينا
ان نجدة كان يسال ابن عباس سؤال التعنت حتى ساله يوما لماذا طلب سليمان
الهدهد قال ليخبره بالماء فانه يبصر الماء تحت الارض وان كان الحجاب ذراع فقال
انه لا يبصر الفخ تحت التراب فكيف يبصر الماء تحت الارض فقال ابن عباس رضي الله
عنهما اما سمعت اذا جاء القدر عمي البصر ومما ساله هذا الذي رواه وجوابه
ما قال ابن عباس ان عالم موسى كان يعلم من ذلك الغلام ما اظهره لموسى حين استوظ
ذكر بقوله فخشينا ان يرهقهما طغيانا وكفرا وذكر الطحاوي ان ذلك الغلام الذي
قتله عالم موسى كان بالغا فقد كان عاقلا مميزا والبلوغ في ذلك الوقت كان
بالعقل ثم ذكر في الحديث وكتبت الي تسالني عن اليتيم متى يخرج من اليتم فاذا احتلم
يخرج من اليتم ويضرب له بسهم وهذا القول النبي عليه السلام لا يتم بعد الحلم والذي
روي ان الكفار كانوا يسمون رسول الله يتيم ابي طالب بعد المبعث فقد كانوا
يقصدون الاستخفاف به لا انه في الحال يتيم فيه هذا لطف من الله لنبيه فانهم كانوا
يشتمون يتيما وهو لم يكن يتيما فلا يتناوله تلك الشتيمة كما روي انهم كانوا يسمونه
مذمما ويشتمون المذمم وهو كان محمدا فلا يتناوله تلك الشتيمة فهذا مثله والله اعلم

باب معاملة الجيش مع الكفار

قال واذا غزا الجيش ارضا فان لم تبلغهم الدعوة لا يحل لهم ان يقاتلوهم حتى يدعوهم الى الاسلام
ليعرفوا انهم على ماذا يقاتلون وهو معنى حديث ابن عباس ما غزا رسول الله قوما
حتى دعاهم الى الاسلام ولو قاتلوهم بغير دعوة كانوا آثمين في ذلك ولكن لا يضمنون شيئا
مما اتلفوا من الدماء والاموال عندنا وقال الشافعي في القديم يضمنون ذلك لبقاء عصمة الحقن
والعصمة المقومة الى ان يعجل الاباحة منهم ولا يتحقق ذلك الا ان تبلغهم الدعوة ولكنا
نقول العصمة المقومة تكون بالاحراز وذلك لم يوجد في حقهم ولئن كانت العصمة بالدين
كما يدعيه الخصم فهو غير موجود في حقهم ايضا والقتل اما ان يكون للمحاربة كما يقوله علماؤنا
او للشرك كما يقوله الخصم وذلك موجود في حقهم ايضا ولكن من شرط الاباحة تقديم الدعوة
فبدونه لا تثبت ومجرد حرمة القتل لا يكفي لوجوب الضمان كما في النساء والولدان منهم وكما نهى
عن قتل من بلغته الدعوة منهم بطريق المثلة ثم لا يكون ذلك موجبا للضمان على من فعله
وان كانوا قد بلغتهم الدعوة فان دعوهم فحسن لما روي ان رسول الله صلى الله
عليه بعث عليا في سرية وقال لا تقاتلوهم حتى تدعوهم فان ابوا فلا تقاتلوهم
حتى يبدؤكم بالقتال فان بدؤكم بالقتال فلا تقاتلوهم حتى يقتلوا منكم قتيلا ثم اروهم
ذلك القتيل وقولوا لهم هل الى خير من هذا سبيل فلان يهدي الله رجلا على يديك خير
لك مما طلعت عليه الشمس وغربت وقد بينا ان المبالغة في الانذار قد تنفع وان
تركوا ذلك فحسن ايضا لانهم ربما لا يقدرون عليهم اذا قدموا الانذار والدعاء ولا باس
بان يغيروا عليهم ليلا او نهارا بغير دعوة لما روي ان رسول الله صلى الله عليه اغار على
بني المصطلق وهم غارون غافلون ونعمهم على الماء تسقى وعهد الى اسامة بن زيد على
ابنى صباحا ثم حرق وكان رسول الله اذا اراد ان يغير على قوم صبحهم واستمع النداء فان
لم يسمع اغار عليهم حتى روي انه صبح اهل خيبر وقد خرج العمال ومعهم المساحي والمكاتل
فلما راوهم ولوا منهزمين يقولون محمد والخميس قيل الخميس الجيش وقيل كانوا وجدوا
في التوراة

ان رسول الله يغزوهم يوم الخميس وظفر عليهم وكان ذلك اليوم يوم الخميس فلما قالوا ذلك
قال رسول الله الله اكبر خربت خيبر انا اذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين
ولا بأس بان يحرقوا حصونهم ويغرقوها ويخربوا البنيان ويقطعوا الاشجار وكان الاوزاعي
يكره ذلك كله لحديث ابي بكر رضي الله عنه في وصيته ليزيد بن ابي سفيان لا تقطعن شجرا
ولا تخربن ولا تفسدن ضرعا ولظاهر قوله تعالى واذا تولى سعى في الارض ليفسد فيها الآية
وتأويل هذا ما ذكر محمد في السير الكبير ان ابا بكر كان اخبره رسول الله صلى الله عليه ان الشام
تفتح له على ما روي انه قال يوما انكم ستظهرون على كنوز كسرى وقيصر وقد اشار ابو بكر
رضي الله عنه الى ذلك في وصيته حيث قال فان الله ناصركم عليهم وممكن لكم من ان تتخذوا فيها
مساجد فلا يعلم الله منكم انكم تأتونها تلهيا فلما علم ان ذلك كله ميراث للمسلمين كره القطع
والتخريب لهذا ثم الدليل على جوازه ما ذكره الزهري ان النبي عليه السلام امر بقطع نخيل بني النضير
فشق ذلك عليهم حتى نادوه ما كنت ترضى بالفساد يا ابا القاسم فما بال النخيل تقطع فانزل
الله تعالى قوله ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها الآية واللينة النخلة
الكريمة فيما ذكره المفسرون وامر بقطع النخيل بخيبر حتى اتاه عمر فقال اليس ان الله
وعدكم خيبر فقال نعم فقال اذا تقطع نخيلك ونخيل اصحابك فامر بالكف عن ذلك ولما حاصر
ثقيفا امر بقطع النخيل والكروم حتى شق ذلك عليهم وجعلوا يقولون الحبلة لا تحمل الا
بعد عشرين سنة فلا نعيش بعدها ففي هذا بيان انهم يذلون بذلك وان فيه كبتا وغيظا
لهم وقد امرنا بذلك قال الله تعالى ولا يطؤن موطئا يغيظ الكفار الآية ولما امر رسول الله
صلى الله عليه من اوطاس يريد الطائف بدا له قصر عوف بن مالك النضري فامر بان يحرق
وفيه يقول حسان بن ثابت   وهان على سراة بني لؤي حريق بالبويرة مستطير
فهذه الآثار تدل على جواز ذلك كله وكان الحسن بن زياد يقول هذا اذا علم انه ليس في ذلك الحصن
اسير مسلم فاما اذا لم يعلم ذلك فلا يحل التحريق والتغريق لان التحرز عن قتل المسلم فرض

وتحريق

وتحريق حصونهم مباح فالاخذ بالفرض اولى لكنا نقول لو منعناهم من ذلك تعذر عليهم
قتال المشركين والظهور عليهم فالحصون قلما تخلو من اسير فكما لا يحل قتل الاسير لا يحل قتل النساء
والولدان ثم لا يمتنع تحريق حصونهم بكون النساء والولدان فيها فكذلك لا يمتنع ذلك بكون
الاسير فيها ولكنهم يقصدون المشركين بذلك لانهم لو قدروا على التمييز فعلا لزمهم ذلك فكذلك
اذا قدروا على التمييز بالنية يلزمهم ذلك ولا يقسم الغنيمة في دار الحرب حتى يخرجوها
الى دار الاسلام ويحرزوها عندنا وقال الشافعي لا بأس بقسمتها في دار الحرب بعد ما تم
انهزام المشركين وهو بناء على ان الملك عنده يثبت بنفس الاصابة لانه مال مباح فيملك
بنفس الاخذ ويجوز قسمته في ذلك الموضع كالصيد وهذا لان سبب الملك الاخذ وذلك محسوس
يتم بنفسه وقيام منازعة المشركين بكون الغزاة في دارهم لا يمنع تقرر ملكهم كقيام منازعتهم
في ثياب الغزاة ودوابهم فانهم لو تمكنوا من الكرة عليهم اخذوا جميع ذلك وهذا لان توهم الكرة
عليهم سبب يعارض الاستيلاء بالنقض والامن عما ينقض السبب ليس بشرط لوقوع الملك
كالملك بالبيع والهبة الا ترى انه لو كان القتال في دار الاسلام او سير الامام البقعة
دار الاسلام يجوز له ان يقسم فيها وهذا التوهم باق ولانهم وان كثروا فالمسلمون واثقون
بجميل وعد الله في نصرة اوليائه ينصرهم في المرة الثانية كما نصرهم في المرة الاولى ولنا عندنا
فالحق يثبت بنفس الاخذ ويتأكد بالاحراز ويملك بالقسمة كحق الشفيع يثبت بالبيع ويتأكد
بالطلب ويتم الملك بالاخذ وما دام الحق ضعيفا لا يجوز القسمة لانه دون الملك الضعيف
في المبيع قبل القبض وبيان هذا الاصل ان السبب لا يتم قبل الاحراز لان السبب هو القهر وقبل
الاحراز هم قاهرون يدا مقهورون دارا والثابت من وجه دون وجه يكون ضعيفا
وهذا لان البقعة تنسب الى الكفار او الينا باعتبار القوة والشوكة ولما بقيت هذه
البقعة منسوبة اليهم عرفنا ان القوة فيها لهم والدليل عليه انه يحل للامام ان يرجع
الى دار الاسلام ويترك هذه البقعة في ايديهم وانما جاز ذلك لعجزه عن المقام في هذا الموضع فعرفنا

انما

انا نحسن العبارة في قولنا انه هزم المشركين وفي الحقيقة هو المنهزم منهم حين ترك هذا الموضع
في ايديهم والدليل عليه ان بالاخذ يملك الاراضي كما يملك الاموال ثم لا يتاكد الحق في الاراضي التي نزلوا
فيها اذا لم نصيرها دار الاسلام فكذلك في الاموال والقصد الى التملك وجد في الكل فانه ما دخل
دار الحرب الا قاصدا تملك الاراضي والاموال عليهم بحسب الامكان ولسنا نسلم ان سبب الملك
نفس الاخذ بل هو قهر يحصل به اعلاء كلمة الله تعالى ولهذا كان المصاب غنيمة مخمس
وهذا القهر يتم بنفس الاخذ ولا نقهر الملاك بل بنفس قهر اهل الحرب وذلك بالاحراز يكون حتى
جميع دارهم مقابلا بجميع دارنا فاما قبل الاحراز نقابل جميع دارهم بالجيش وليس لهم قوة المقاومة
بجميع اهل الحرب وبه فارق المراغم اذا احرز نفسه بمنعة الجيش فانه يعتق لان حاجته
الى قهر مولاه فقط وذلك يحصل بالجيش الا ترى انه لا يجب الخمس في رقبته واذا كان القتال في
دار الاسلام فبنفس الاخذ يصير المال محرزا بالدار فيتم القهر واذا صيّر البقعة دار الاسلام
فقد تم الاحراز بالدار الا ترى انه وان لم يوجد المال يتاكد حقهم فيها وان الحق يتاكد في الاراضي ايضا
وبه فارق الصيد فسبب الملك هناك الاخذ وهو القهر على الممتنع في نفسه وههنا الامتناع
في المال بل فيمن يقاتل دونه وذلك جميع اهل الحرب ولا يتم قهر جميعهم الا بالاحراز كما يقول
فان قسمها في دار الحرب جاز لانه امضى فصلا مجتهدا فيه وقضاء المجتهد نافذ
وبيان هذا ان الاختلاف في سبب القسمة وهو الملك انه هل يتم بنفس الاخذ ام لا فاذا نفذه
باجتهاده كان صحيحا كما اذا قضى بشهادة الاعمى او المحدود في القذف وقيل من مذهبنا
كراهة القسمة في دار الحرب لا بطلان القسمة لما في القسمة من قطع شركة المدد فيقل به رغبتهم
اللحوق بالجيش ولانه اذا قسم تفرقوا فربما يكر العدو على بعضهم وهذا امر وراء ما يتم
به القسمة فلا يمنع جوازها وعن ابي يوسف قال اذا لم يجد الامام لها حمولة يحملها عليها
فليقسمها في دار الحرب هكذا ذكر في بعض روايات هذا الكتاب ووجهه ان هذه حالة
الضرورة لانه لو لم يقسمها احتاج الى تركها فيبطل حق الغانمين عنها فكان تقرير حقهم بالقسمة

انفع فان

وان كان فيه قطع شركة المدد قال ـــــ وكذلك ان يقسمها لا يبيعها في دار الحرب لان البيع
مبني على تاكد الحق بالاحراز ولان البيع تصرف كالقسمة الا ترى ان في المبيع قبل القبض يستوي
بين القسمة والبيع واذا كان في الغنيمة طعام او علف فاحتاج اليه رجل تناوله بقدر حاجته
وقوله فاحتاج مذكور على وجه العادة دون الشرط فللمحتاج وغير المحتاج ان يتناول
من ذلك لحديث ابن عمر ان المسلمين اصابوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة طعاما وعسلا
فلم يخمس ذلك وكان الرجل منهم يصيب من ذلك بقدر حاجته ولان المسلمين لما ظهروا على
كسرى ظفروا بمطبخه وكان قد ادركت القدور فظن بعض الاعراب انه طيب فهموا ان
يصبغوا لحاهم فقيل انه ماكول فوقعوا في ذلك حتى اتخموا وان غلاما لسلمان اتاه بسلة
يوم القادسية فقال افتحها فان كان فيها طعام اصبنا منه وان كان فيها مال رددناه
على هؤلاء فاذا فيها خبز وجبن وسكين فجعل ياكل من ذلك ويقطع لاصحابه من الجبن ويصف
لهم كيف يتخذ الجبن فدل انه كان معروفا فيما بينهم الرخصة في الطعام والعلف نظير الطعام لانه يحتاج
اليه لظهره كما يحتاج الى القوت لنفسه وهذا لانه لا يمكنهم ان يستصحبوا من الطعام والعلف
مقدار حاجتهم للذهاب والرجوع ولا يجدون في دار الحرب من يشترونها منه وما ياخذون
يكون غنيمة فللعلم بوقوع الحاجة اليه يصير مستثنى من شركة الغنيمة فيبقى على اصل الاباحة
ولهذا احل للمحتاج وغير المحتاج ما لم يخرجوا الى دار الاسلام فاذا خرجوا فقد ارتفعت
الضرورة لانهم يجدون في دار الاسلام الطعام والعلف بالشراء فيثبت حكم الغنيمة فيما كان
باقيا منها وكذلك لا باس ان ينتفع بسلاح الغنيمة اذا احتاج اليه للقتال ثم يرده فيها اذا استغنى عنه
ويكره له ذلك من غير حاجة لان المستثنى من شركة الغنيمة الطعام والعلف للعلم بتجدد الحاجة
اليهما كل وقت وذلك لا يوجد في السلاح فكل واحد منهم يتمكن من ان يستصحب السلاح من دار
الاسلام فلا يصير هذا مستثنى من الشركة ويبقى المبيح تحقق الحاجة فاذا لم يوجد ذلك يكره
لاستعماله واذا وجد فلا باس به لان عند الضرورة يجوز له ان ينتفع بملك الغير مما لا حق له فيه فما له
فيه حق اولى

وهذا لان المبارز قد يبتلى بهذا بان يسقط سيفه من يده فيعالج قرنه ليأخذ منه سيفه
واذا اخذه صار غنيمة فلو لم يجوز له ان يضربه به ادى الى الضرر والحرج والى هذا اشار
فقال ارايت لو رماه العدو بنشابة فرماه بها او انتزع من بعضهم سيفا فضربه به الكان
يكره ذلك هذا ونحوه لا باس فاما المتاع والثياب والدواب فيكره الانتفاع بها قبل القسمة
لما روينا من النهي قبل هذا ولان حقهم ملتئم فيها وان لم يتأكد قبل الاحراز فلا يكون لبعضهم ان
يختص بالانتفاع بشيء منها قبل القسمة اعتبارا للمنفعة بالعين فان احتاجوا الى ذلك قسمها
الامام بينهم في دار الحرب لتحقق الحاجة وهذا لان مراعاة حقهم عند حاجتهم اولى من مراعاة
حق المدد ولا يدرى ايلتحق بهما المدد او لا يلتحق وان لم يحتاجوا الى ذلك كرهت القسمة
في دار الحرب وهذا اللفظ دليل على ان الخلاف في كراهة القسمة لا في الجواز الا ترى ان رجلا
آخر لو دخلوا دار الحرب شركوهم في تلك الغنيمة وهذا عندنا فاما عند الشافعي فلا شركة
للمدد اذا لحق الجيش بعد الاصابة بناء على اصله ان السبب هو الاخذ والملك يثبت بنفس
الاخذ وما قبل الاحراز بدار الاسلام وبعده سواء وعندنا السبب هو القهر وتمام القهر
بالاحراز بدار الاسلام فاذا شارك المدد الجيش في الاحراز الذي به يتم السبب يشاركوهم
في تأكد الحق كما لو التحقوا بهم في حالة القتال بعدما اخذوا بعض الاموال وهذا لان
اجتماع المحاربة في دار الحرب للمحاربة سبب للشركة في المصاب بدليل ان الردء يستوي
بالمباشر للقتال وقد سأل علي رسول الله صلى الله عليه وقال ارايت الرجل يكون حامية
القوم وآخر لا يقدر على حمل السلاح اشتركان في الغنيمة فقال انما تنصرون وترزقون
بضعفائكم ولان دخول دار الحرب سبب لقهر المشركين قال علي رضي الله عنه ما غزي
قوم في عقر دارهم الا ذلوا ولهذا جعل الله الوطئ العدو بمنزلة النيل منهم في الثواب
قال الله تعالى ولا يطئون موطئا يغيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلا الاية فكذلك
في الشركة في المصاب يجعل الدخول موطئ العدو على قصد الحرب بمنزلة النيل منهم فيه

من الكتب

143

والغيظ لهم ولا يدخل على شيء مما ذكرنا التجار واهل سوق العسكر والاسير المنفلت منهم
او الذي اسلم في دار الحرب اذا التحق بالجيش لان قصدهم ليس هو الحرب بل قصد بعضهم
التجارة وقصد بعضهم التخلص فلا يستحقون الا ان يقاتلوا فيظهر بفعلهم حينئذ ان قصدهم
هو القتال وان احتاج رجل من المسلمين الى شيء من المتاع حاجة يخاف على نفسه منها فلا باس
باستعمالها قبل القسمة كما يجوز له تناول ملك الغير عند الحاجة الا ان ذلك بشرط الضمان
لثبوت الملك للماخوذ منه وهذا بغير ضمان لعدم تأكد الحق قبل الاحراز الا ترى انه لو اتلف
شيئا من المال قبل الاحراز لم يكن ضامنا لما اتلف ولا يقسم السبي بينهم وان احتاج الناس
اليه ما لم يخرجوهم الى دار الاسلام ولا يسعهم لحمله الا لفعل في ساير الاموال وهذا لعدم تأكد
الحق فيهم قبل الاحراز ولكن يمشيهم حتى يحرزهم بدار الاسلام ان اطاقوا المشي فان لم يطيقوا
وكان معه فضل حمولة من الغنيمة حملهم عليها لان الحمولة حق الغانمين والسبي كذلك فمن النظر
لهم ان يحمل حقهم على حقهم وان لم يكن معه فضل حمولة ولكن كان مع بعض الغانمين فضل
حمولة فان طابت انفسهم بحملهم عليها فعل ذلك برضاهم وان لم يطب انفسهم بذلك لم
يفعل لان الحمولة للخاص والسبي حق الجماعة فلا يكون ان يستعمل في احراز حق الجماعة
حمولة الخاص بغير رضاهم ارايت لو اطاق بعضهم حمل بعض السبي على ظهره او على عاتقه
الكان يجبره الامام على ذلك ثم يقتل الرجال لما بينا من جواز قتل الاسير قبل ثبوت الملك فيه
اذا كان فيه نظر وفي هذا الموضع لو لم يقتلهم احتاج الى تركهم فيرجعون الى دار الحرب
حربا للمسلمين فكان النظر في قتلهم ويترك النساء والصبيان في موضع يأمن عن ايدي
المشركين عن الوصول اليهم لانه اذا تركهم في موضع يصل اليه ايديهم يتقوون بهم وبتركه اياهم في هذا
الموضع لا يكون متلفا لهم بل يكون تاركا للاحسان اليهم وترك الاحسان لا يكون اساءة
وانما جاز له هذا القدر لعجزه عن الاحسان اليهم بالاخراج من المهلكة وان رأى ان يقسم
لتكلف كل واحد منهم لحمل نصيبه فعل ذلك وهو انفع من الترك واما السلاح والمتاع فيحرقها
بالنار

اذا لم يستطع اخراجها الى دار الاسلام لانه مامور بقطع قوة المشركين عنها واثبات قوة
القوة للمسلمين وقد عجز عن احدهما وقدر على الآخر فياتي بما يقدر عليه وهو الاحراق بالنار
كيلا يصل ايدي المشركين اليها فينتفعوا بها قالوا وهذا فيما يحترق فاما ما لا يحترق
كالحديد فينبغي ان يدفنه في موضع لا يقف عليه اهل الحرب فيستخفوا به ولكن الدواب
والمواشي اذا قامت عليه فانه لا يحرقها خلافا لمالك وقد بينا هذا فلا يتركها لما ذكرنا خلافا
للشافعي لما في الترك من تقوي المشركين بها عاصي ولكنه يذبحها ثم يحرقها كيلا ينتفع
بها الكفار وفي الذبح عند الحاجة مباح شرعا في ماكول اللحم وغير ماكول اللحم وبعد الذبح
ربما يتقوون بلحمها فيقطع ذلك عنهم بالاحراق بالنار كما يفعل بالثياب والمتاع
وفي هذا كبت وغيظ لهم وقد بينا جواز التخريب والاحراق فيما يكون فيه الكبت والغيظ للمشركين
وما ظهروا عليه من ارض العدو فالامام فيها بالخيار ان شاء خمسها وقسمها بين الغانمين كما فعله رسول الله
بخيبر وان شاء منّ بها على اهلها فيجعلهم احرار الاصل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لهم ويضع
الجزية على رقابهم والخراج على اراضيهم عندنا كما فعله عمر بالسواد وقال الشافعي له ذلك في
الرقاب فاما في الاراضي فليس له ذلك بل عليه ان يقسمها بين الغانمين ويصرف الخمس الى مصارفه
ومبنى هذا الكلام فصلان احدهما في السواد انها فتحت عنوة او صلحا وقد بيناه والثاني
في فتح مكة فانها فتحت عنوة وقهرا عندنا وزعم الشافعي انها فتحت صلحا وقال الكرخي في كتابه
ومن له ادنى علم بالسير والفتوح لا يقول هذا وقد كان اهل العلم مجمعين على فتح مكة عنوة وقهرا
حتى حدث قول بعض المتأخرين انها فتحت صلحا وانما قال الشافعي هذا لان النبي عليه السلام قد ترك الاراضي لهم
والفعل الذي هو دخول مكة فلم يجد بدا من ان يجعل امنهم به من هذا قال والدليل على ذلك حديث ابن عباس
ان النبي صلى الله عليه وسلم صالح اهل مكة عام الحديبية على ان وضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ثم دخلها
بعد ذلك بسنتين وعشرين شهرا فعرفنا انه دخلها بذلك الصلح وقد اشار الله تعالى الى ذلك في قوله
وهو الذي كف ايديهم عنكم وايديكم عنهم ببطن مكة من بعد ان اظفركم عليهم والدليل عليه انه لم يا[illegible]
على

(في الهامش: مطلب فيما ظهر من ارض العدو)
(في الهامش: في السواد وفي فتح مكة)

على اراضيهم ووظيفة في البلاد المفتوحة عنوة وقهرا لا يجوز ترك الارض لهم بغير وظيفة
ومحتجنا في ذلك بالآثار المشهورة في نقض قريش الصلح الذي كان بينه وبينهم على ما روي ان
خزاعة دخلوا في عهد رسول الله وميل بني بكر في عهد قريش ثم قاتل بنو بكر بني خزاعة واعانهم
قريش بالاطعمة والاسلحة وقاتل رجال من قريش معهم مستخفيا بالليل حتى جاء وفد خزاعة عمرو بن
سالم الى رسول الله يستنصره ويقول لاهم اني ناشد محمدا حلف ابينا وابيه الاتلدا
ان قريشا اخلفوك الموعدا ونقضوا ميثاقك المؤكدا وبيتونا بالوتير هجدا
وقتلونا ركعا وسجدا فقال النبي عليه السلام نصرت يا عمرو بن سالم فنشأت سحابة
فقال انها لتستهل بنصر بني خزاعة الحديث الى ان نزل رسول الله بمر الظهران قال العباس
فقلت واصباحا قريش لو دخل رسول الله مكة قبل ان يجددوا فيستأمنوا هلكت قريش فركبت
بغلة رسول الله ودخلت الاراك لعلي اجد بعض الحطابين فاخبرهم بمجيء رسول الله فلقيت
ابا سفيان بن حرب وحكيم بن حزام يتراجعان الحديث ويقول احدهما لصاحبه ما هذه النيران
فيقول الآخر نيران بني خزاعة ويقول الآخر هم اقل من ذلك واذل فقلت يا حنظلة ما شانك
فقال يا ابا الفضل وما تفعل هاهنا فقلت هذا رسول الله نزل بمر الظهران في عشرة آلاف قال
وما الحيلة قلت لا اعرف لك حيلة ولكن اركب عجز دابتي فاردفته فما مررت بنار الا قيل
هذا بغلة رسول الله وهذا عمه حتى مررت بنار عمر فعرفه فاخذ السيف وعدا خلفه
ليقتله فسبقت بالدابة حتى اقتحمت مخيم رسول الله فدخل عمر وقال يا رسول الله ان الله
مكنك من عدوك من غير عقد ولا عهد فدعني لاقتله فقلت مهلا فاني اجرته ولو كان
من بني عدي لما قتلته فبكى عمر وقال والله ان سروري باسلامك يوم اسلمت اكثر من سروري
باسلام الخطاب ان لو اسلم فامرني رسول الله بان احمله الى رحلي فغدوت به عليه وقال الم يان
ان تشهد ان لا اله الا الله فقال ابو سفيان اني اقول لو كان مع الله اله لجاء ان ينصرونا فقال
اتشهد ان رسول الله

(في الهامش: [illegible] الاتلد)
(في الهامش: الوتير اسم ماء)
(في الهامش: مر الظهران)
(في الهامش: وقلت ويحك)
(في الهامش: فقلت ويحك اشهد ان محمدا رسول الله)

فقال ان في النفس بعد من هذا لشيئا فقلت ويحك اسلم فان السيف في قفاك فاسلم فقلت ان
ابا سفيان رجل يحب الفخر فاجعل له من الامر شيئا يا رسول الله فقال من دخل دار ابي سفيان
فهو امن فقال وكم يسعهم داري يا رسول الله قال ومن اغلق الباب على نفسه فهو امن ومن القى
السلاح فهو امن ومن تعلق باستار الكعبة فهو امن الا ابن خطل ومقيس بن صبابة وقينتين
لابن خطل كانتا تغنيان بهجاء رسول الله ثم امرني ان احبسه في مضيق الوادي ليمر عليه
الكتائب كلما مر عليه كتيبة قال من هؤلاء الى ان مر رسول الله صلى الله عليه
في كتيبته الخضراء وفيها الفا رجل من المهاجرين والانصار عليهم السلاح والحلق
لا يرى منهم الا الحدق فلما حاذاه سعد بن عبادة وكان لواء رسول الله بيده
هز اللواء وقال اليوم يوم الملحمة اليوم تستحل فيه الحرمة فقال ابو سفيان
ان ابن اخيك اصبح في ملك عظيم فقلت ليس بملك انما هو نبوة قال او ذاك ثم نادى
رسول الله امرت باستئصال قومك من قريش فقد قال سعد كذا فقال عليه السلام
اليوم يوم المرحمة اليوم تحفظ فيه الحرمة وبعث الى سعد ليسلم اللواء
الى ابنه قيس الحديث فهذه القصة من اولها الى آخرها تدل على انتقاض ذكر العهد
ولما دخل رسول الله مكة بعث خالد بن الوليد من جانب والزبير بن العوام من جانب
وقال ان رايتم اوباش قريش احصدوهم حصدا حتى تلقوني على الصفا وفيه يقول
قائلهم مخاطب زوجته انك لو شهدت يوم الخندمة اذ فر صفوان وفر عكرمة
لم تنطقي اليوم بادنى كلمه وكان ابن رواحة ينشد بين يدي رسول الله الشعر
ويقول خلوا بني الكفار عن سبيله اليوم نضربكم على تاويله
ضربا يزيل الهام عن مقيله ويذهل الخليل عن خليله
لاهم اني مؤمن بقيله فقال له عمر اتنشد الشعر في حرم الله فقال
رسول الله دعه يا عمر فهو اسرع في قلوبهم من وقع النبل حتى جاء ابو سفيان الى رسول
الله

لواء رسول الله
سعد بن عبادة

فقال لقد ابيدت خضراء قريش فلا قريش بعد اليوم فقال عليه السلام الابيض والاسود
آمن الا ابن خطل ثم جاء رسول الله الى باب الكعبة وفيها رؤساء قريش فاخذ
بعضادتي الباب وقال ماذا ترون اني صانع بكم فقالوا اخ كريم وابن اخ كريم
ملكت فاسجح وقال اني اقول لكم ما قال اخي يوسف لاخوته لا تثريب عليكم اليوم يغفر
الله لكم وهو ارحم الراحمين انتم الطلقاء لكم العفو وصح انه دخل مكة وعلى
راسه المغفر فذلك دليل انه دخلها مقاتلا وقال في خطبته ان مكة حرام حرمها الله تعالى
يوم خلق السموات والارض وانها لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة
من نهار ثم هي حرام الى يوم القيامة وانما مراده حل القتال فيها فدل انه دخلها مقاتلا وفي
قوله اذا جاء نصر الله والفتح ما يشهد لما قلنا ونزول قوله وهو الذي كف ايديهم عنكم وايديكم
عنهم في صلح الحديبية الا ترى الى قوله بعده والهدي معكوفا ان يبلغ محله وانما لم يضع الخراج على
اراضيهم لان الاراضي تابعة للرقاب ولم يضع الجزية على رقابهم اذ لا جزية على عربي و
فكذلك لا خراج على اراضيهم فاذا ظهر انها فتحت قهرا اتضح مذهبنا في المسألة التي قلنا وعلى سبيل
الابتداء في تلك المسألة الشافعي يقول تأكد حق الغانمين في الاراضي اما عندي فقد ثبت الملك لهم
بالاصابة وعندكم تأكد الحق بالاحراز فقد صارت محرزة بفتح البلدة واجراء احكام الاسلام فيها
وفي المن ابطال حق الغانمين عما تأكد حقهم فيه والامام لا يملك ذلك كما لو استولى على الاموال دون
الاراضي لم يكن له ان يبطل حق الغانمين عنها بالرد عليهم بخلاف الرقاب فالحق في الرقاب لم
يتأكد بدليل ان له ان يقتلهم فكذلك يكون له ان يمن على رقابهم بجزية يأخذها منهم ثم حق مصارف
الخمس ثابت بالنص وفي المن ابطال ذلك ولهذا قلت انا نخمس الجزية لان الخمس في الرقاب كان حقا
لارباب الخمس فيثبت حقهم في بدل ذلك وهو الجزية وعلماؤنا رحمهم الله يقولون تصرف الامام وقع
على وجه النظر وانما نصب لذلك وبيانه انه لو قسمها بينهم اشتغلوا بالزراعة وقعدوا عن
الجهاد فيكر عليهم العدو وربما لا يهتدون لذلك العمل ايضا فاذا تركها في ايديهم وهم يعرفون
ذلك العمل

اشتغلوا بالزراعة وأدوا الجزية فتصرف ذلك إلى المقاتلة ويكونون مشغولين بالجهاد وبهذا
تبين أنه ليس في هذا إبطال حقهم بل فيه توفير المنفعة عليهم لأن منفعة القسمة وإن كانت
أعجل فمنفعة الخراج أدوم ولأنه كما يثبت الحق فيها للذين أصابوا يثبت لمن يأتي بعدهم
بالنص قال الله تعالى والذين جاؤوا من بعدهم وفي القسمة إبطال حق من يأتي بعدهم أصلا وفي
المن عليهم مراعاة الحقين جميعا وإنما قسم رسول الله خيبر لحاجة أصحابه كانت يومئذ
ونحن نقول للإمام ذلك عند حاجة المسلمين فأما بدون الحاجة فالأولى ما فعله عمر بالسواد
والاستدلال على استدانته ولا قول أبعد من قول من أوجب في الجزية الخمس فإن رسول الله
أخذ الجزية من مجوس هجر والحلل من بني نجران وقال لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة
دينارا ولم يخمس شيئا من ذلك فدل أنه لا خمس في الجزية وإذا قسم الغنيمة ضرب للفارس
بسهمين وللراجل بسهم في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو قول أهل العراق وفي قول أبي يوسف ومحمد
والشافعي رحمهم الله يضرب للفارس بثلاثة أسهم وهو قول أهل الشام وأهل الحجاز لحديث عبد الله
العمري عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه أسهم للفارس ثلاثة أسهم سهما له وسهمين
لفرسه وقسم رسول الله صلى الله عليه خيبر على ثمانية عشر سهما فكانت الرجال ألفا وأربعمائة
والخيل مائتي فرس وباسم كل مائة سهم فتبين أنه جعل سهم الفرس ضعف سهم الرجل وعند
تعارض الأخبار المصير إلى ما رويناه أولى لما فيه من إثبات الزيادة ولأنه اتفق عليه أهل الشام وأهل
الحجاز ومغازي رسول الله كانت إلى الشام والحجاز فهم أعرف بذلك من أهل العراق ثم مؤنة
الفرس أعظم من مؤنة الرجل والاستحقاق باعتبار التزام المؤنة وأبو حنيفة استدل بحديث
عبيد الله العمري عن نافع عن ابن عمر أن النبي عليه السلام قسم للفارس سهمين سهما له وسهما لفرسه
وعبيد الله أوثق من أخيه عبد الله وفي حديث كريمة بنت المقداد بن الأسود عن أبيها المقداد
أن النبي عليه السلام أسهم له سهمين يوم بدر سهما له وسهما لفرسه وفي حديث مجمع بن يعقوب بن مجمع عن
أبيه عن جده أن النبي عليه السلام أسهم للفارس يوم خيبر سهمين وما روي أنه قسم خيبر على ثمانية عشر
سهما

صح

صحيح ولكن في ذكره هذا الحديث أن الخيل ثلاثمائة ولئن ثبت ما رووا فالمراد من قوله وكانت الخيل مائتي
فرس الخيل بفرسانها والرجال ألف وأربعمائة أي الرجالة قال الله تعالى وأجلب عليهم بخيلك ورجلك
أي بفرسانك ورجالتك وقال فإن خفتم فرجالا أي رجالة فتبين بهذا أن الناس كانوا ألفا وستمائة
فإذا كان باسم كل مائة سهم كان للفارس سهمان وللراجل سهم ثم المصير إلى ما رويناه أولى لأنه هو المتيقن
وما يرجح به من إثبات الزيادة معارض بما رويناه إثبات الزيادة في نصيب الراجل ثم فيه تفضيل البهيمة
على الآدمي وذلك غير جائز لأن الاستحقاق بالقتال والرجل يقاتل بنفسه والفرس آلة القتال ولهذا كان
القياس أن لا يسوى بين الفرس والرجل وأن لا يستحق بالفرس شيء لأنه آلة من آلات الحرب كسائر الآلات
ولكنا نقول الآثار اتفقت على سهم واحد فأخذنا بما اتفق عليه الآثار وتركنا ما اختلف فيه الآثار
على أصل القياس ولا معنى لاعتبار المؤنة فصاحب الحمار والبغل يلتزم المؤنة أيضا ولا يستحق
شيئا وصاحب الفيل والبعير مؤنتهما أكثر ثم لا يستحق بهما شيئا مع أنا لا نسلم أن مؤنة الفرس أكثر
فإن ما يحتاج إليه الفرس من البقل يوجد مباحا ومطعوم بني آدم من الخبز واللحم لا يوجد إلا
بثمن ومذهب أبي حنيفة مروي عن عمر رضي الله عنه وصاحب البرذون والهجين والمقرف
كصاحب الفرس العربي في استحقاق السهم به عندنا وقال أهل الشام لا يسهم للبراذين ورووا
فيه حديثا عن رسول الله لكنه شاذ والمشهور لهم حديث عمر على ما روي أن الخيل أغارت بالشام
وعلى القوم المنذر بن أبي حمضة الوادعي فأدركت العراب اليوم والبراذين ضحى الغد
فلم يسهم المنذر للبراذين وقال لا أجعل من أدرك كمن لم يدرك وكتب في ذلك إلى عمر فقال هبلت
الوادعي أمه لقد أذكرت به وفي رواية لقد أذكرته أمضوها على ما قال وحجتنا في ذلك
أن استحقاق السهم بالخيل بمعنى إرهاب العدو قال تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله
الآية والإرهاب يحصل بالبرذون كما يحصل بالفرس العربي ثم العربي في الطلب والهرب أقوى والبرذون
في الجري أصبر وألين عطفا عند اللقاء ففي كل جانب نوع منفعة معتبرة ومعنى التزام المؤنة يجمعهما
وتأويل حديث عمر أن المنذر فعل ذلك باجتهاده فأمضى عمر اجتهاده ونحن هكذا نقول ومن الناس
من يقول

يستحق الفرس العربي سهمان وما سواه ذكر سهم واحد وهذا بعيد فان البرذون فرس العجم والعراب
فرس العرب وكما لا يستوي بين العربي والعجمي في استحقاق السهم فكذلك في الخيل والهجين ما يكون ابوه
من الكوادن وامه عربيا والمقرف ما يكون ابوه عربيا وامه من الكوادن ومعنى قوله اذكيته
اي اتيته ذكيا وقوله اذكرته اتت به ذكرا اجلا واذا دخل الغازي دار الحرب مع الجيش
فارسا ثم نفق فرسه او عقر قبل احراز الغنيمة فله سهم الفرسان عندنا وهو قول عمر رضي
الله عنه فانه قال الغازي اذا جاوز الدرب فارسا ثم نفق فرسه اسهم له سهم الفرسان وقال
الشافعي له سهم الرجالة لقول عمر رضي الله عنه الغنيمة لمن شهد الوقعة وقد شهد الوقعة راجلا
ولان سبب الاستحقاق هو الاخذ وعند الاخذ هو راجل فيستحق سهم الرجالة كما لو نفق فرسه
قبل دخول دار الحرب وهذا لان سهم الفرس لا يكون اقوى من سهم صاحبه ولو مات الغازي بعد مجاوزة
الدرب لم يستحق شيئا فاذا نفق فرسه اولى ان لا يستحق السهم لفرسه كما لا يستحق الرضخ لعبده
ولو مات عبده بعد مجاوزة الدرب لم يستحق به شيئا فكذلك الفرس وحجتنا انه دخل دار الحرب
فارسا على قصد الجهاد فيستحق سهم الفرسان كما لو كان فرسه قائما فعرض به وقاتل راجلا وهذا
لان الاستحقاق بالفرس لمعنى ارهاب العدو به وقد حصل ذلك فالجيش انما يعرض عند مجاوزة الدرب
فمن كان فارسا في ذلك الوقت واثبت اسمه في ديوان الفرسان فقد حصل ارهاب العدو بفرسه
لانه ينتشر الخبر في دار الحرب انه دخل كذا وكذا فارسا وقلما ينتشر بعد ذلك ولان الاعتبار
للقهر الذي يحصل به اعزاز الدين وفي ذلك بدخول دار الحرب على قصد الجهاد فاذا كان هو عند دخول
دار الحرب ملتزما مؤنة الفرس على قصد الجهاد انعقد له سبب الاستحقاق وبالاجماع المعتبر
بقاء الفرس الى حال تمام الاستحقاق لانه لو نفق فرسه بعد القتال قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام
استحق سهم الفرسان فكان المعتبر حال انعقاد السبب ابتداء بخلاف ما لو مات فرسه قبل
مجاوزة الدرب لان معنى ارهاب العدو والقهر لم يحصل به وكذلك فيما اذا مات الفارس لانه هو المستحق
ولا يبقى الاستحقاق بعد فوات المستحق وان كان السبب منعقدا الا ترى انه لو قتل في الحرب او مات بعد الفراغ

قبل الاحراز عندنا لا يستحق شيئا والعبد الادمي كالجنس ثم الرضخ ليس نظير السهم الا ترى انه غير
مقدر بشيء بل يستحقه باعتبار السهم على ما هو دونه ولو باع فرسه بعدما جاوز الدرب قبل القتال
ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله يستحق سهم الفرسان ايضا لانه اثبت اسمه في ديوان الفرسان
وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة لانه تبين بالبيع انه ما كان قصده من التزام مؤنة الفرس
القتال عليه وانما كان قصده التجارة ومجاوزة الدرب على قصد التجارة لا ينعقد سبب استحقاق الغنيمة
بخلاف ما اذا مات فرسه ولانه بالبيع والهبة ازاله عن ملكه باختياره فيكون به مسقطا حقه
وبالموت ما ازاله عن ملكه باختياره بل هو مصاب في ذلك ولو باعه بعد الفراغ من القتال لم يسقط سهمه
لانه لم يتبين به انه لم يكن قصده من التزام مؤنة الفرس القتال الا ترى انه ما لم يفرغ من القتال
لم يشتغل بالبيع فيه واختلف مشايخنا رحمهم الله فيما اذا باعه في حالة القتال فقال بعضهم لا يسقط
سهمه لان بيع الفرس عند القتال مخاطرة بالنفس ممن ليس له قصد القتال يطلب في ذلك الوقت الفرس
ليشتري عليه وبهذا يتبين ان بيعه الفرس لاظهار المبالغة في الجد وهو انه يري العدو به انه
غير عازم على الفرار اصلا وقال الشيخ الامام رحمه الله والاصح عندي انه لا يستحق سهم الفرسان
لان تاخير بيع الفرس الى وقت القتال يحقق قصد التجارة فيه فان المشتري فيه عند ذلك ارغب
والتاجر ابدا يتجسس حاله الى وقت عزته وكثرة الرغبة فيه فلهذا يسقط سهمه سهم الفرس
فاما اذا دخل دار الحرب راجلا ثم اشترى فرسا وقاتل فارسا فله سهم الرجالة وروى ابن المبارك
عن ابي حنيفة رحمهما الله ان له سهم الفرسان لان معنى ارهاب العدو والقهر الذي يتم به اعزاز الدين
بالقتال على الفرس اظهر منه في مجاوزة الدرب فاذا كان يستحق سهم الفرسان بمجاوزة الدرب
فارسا فبالقتال على الفرس اولى وجه ظاهر الرواية ان الامام انما يميز الدواوين ويثبت اسامي الفرسان
والرجالة عند مجاوزة الدرب ويشق عليه تفقد احوالهم بعد ذلك فمن اثبت اسمه في ديوان الرجالة فقد
انعقد له سبب الاستحقاق راجلا فلا يتغير ذلك بشراء الفرس كما في الفصل الاول لا يتغير حاله بموت الفرس
ومن دخل دار الحرب فارسا ثم قاتل راجلا فان كان القتال على باب حصن او في المشاهر او في السفينة فانه

يستحق
سهم الفرسان

اما عندنا فلانه اثبت اسمه في ديوان الفرسان والاستحقاق بحصوله في دار الحرب فارسا وعند
الشافعي لانه قاتل وله فرس معد للقتال عليه لو احتاج اليه فيستحق سهم الفرسان كما يستحق الردء
السهم مع المباشر واذا مات الغازي او قتل بعد اصابة الغنيمة قبل اخراجها الى دار الاسلام
لم يورث سهمه عندنا وهو قول علي رضي الله عنه وقال الشافعي يورث وهو قول عمر رضي الله عنه
وهذه تنبني على الاصل الذي بينا فان عنده الملك يثبت لهم بنفس الاصابة وموت احد الشركاء لا يبطل
ملكه في نصيبه بل يخلفه وارثه فيه كالشركاء في الاصطياد اذا مات احدهم بعد الاخذ ومن اصلنا
ان الحق يثبت بنفس الاصابة ولا يتأكد الا بالاحراز والحق الضعيف لا يورث كحق القبول فان المشتري
اذا مات بعد ايجاب البائع قبل قبوله لا يخلفه وارثه في القبول فاما بعد الاحراز فالحق متأكد والارث
يجري في الحق المتأكد كحق الرهن والرد بالعيب وهو نظير مذهبنا في الشفعة وخيار الشرط
لا يورث لانه حق ضعيف وقد استدل بعض مشايخنا على ضعف الحق قبل الاحراز باباحة
تناول الطعام والعلف لكل واحد منهم من غير ضرورة وضمان وبامتناع وجوب الضمان على
من اتلف شيئا من الغنيمة قبل الاحراز بخلاف ما بعد الاحراز وبقبول شهادة الغانمين في
الغنيمة قبل الاحراز وبامتناع قبول شهادتهم فيها بعد الاحراز وتبين بذلك ان الحق ضعيف
كحق كل مسلم في مال بيت المال ولكن اصحاب الشافعي رحمه الله لا يسلمون هذين الفصلين واذا كان العبد
مع مولاه يقاتل باذنه يرضخ له وكذلك الصبي والمرأة والذمي والمكاتب لحديث الزهري ان
النبي عليه السلام كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد وقد كان يرضخ لهم وعن فضالة بن عبيد
الله ان النبي عليه السلام كان يرضخ للمماليك ولا يسهم لهم ولان العبد غير مجاهد بنفسه الا ترى
ان للمولى ان يمنعه من الخروج فلا يسوى بينه وبين الحر الذي هو اهل للجهاد بنفسه في
استحقاق السهم ولكن يرضخ له اذا قاتل لمعنى التحريض والصبي والمرأة ليست لهما قوة الجهاد
بانفسهما ولهذا لا يلحقهما فرض الخروج والذمي ليس من اهل الجهاد بنفسه فان الكفار
لا يخاطبون بالشرائع ما لم يسلموا والرق في المكاتب قائم وبتوهم ان يعجز يمنعه المولى من الخروج
الى

الى الجهاد وان كان العبد في خدمة مولاه وهو لا يقاتل فلا يرضخ له ايضا لان مولاه التزم مؤنته
لخدمته لا للقتال به بخلاف الاول فانه التزم مؤنته للقتال به ونظيره ما قررنا من سهم الفرس
واهل سوق العسكر ان لم يقاتلوا فلا سهم لهم ولا رضخ لان قصدهم التجارة لا ارهاب العدو و
اعزاز الدين وان قاتلوا استحقوا السهم لانه تبين بفعلهم ان قصدهم القتال ومعنى التجارة
تبع لذلك فحالهم كحال التاجر في طريق الحج لا ينتقص به من ثواب حجته وفيه نزل قوله تعالى
ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم ومن دخل دار الحرب بافراس لا يستحق السهم الا
لفرس واحد في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول اهل العراق واهل الحجاز وقال ابو يوسف رحمه الله
يستحق السهم لفرسين وهو قول اهل الشام لما روي ان الزبير بن العوام شهد خيبر بفرسين
فاعطاه رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسة اسهم سهما له وسهمين لكل فرس ولان الانسان قد يحتاج
في القتال الى فرسين حتى اذا كل احدهما قاتل على الاخر وهذه عادة معروفة في المبارزين فكان ذلك ما
مؤنة الفرسين للقتال فيستحق السهم بهما وما زاد على ذلك غير محتاج اليه للقتال
فكان من الجنائب وهما استدلا بما روى ابراهيم بن الحارث التيمي عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه
لم يسهم لصاحب الافراس الا لفرس واحد يوم خيبر وحديث الزبير فانما اعطاه سهم ذوي القربى
له ولامه صفية وما اسهم له الا لفرس واحد ثم عند تعارض الاثار يؤخذ بالمتيقن ان القتال
ما في استحقاق السهم بالفرس ولانه لا يقاتل الا على فرس واحد ويحمل ما يروى من الزيادة على انه اعطى
ذلك على سبيل التنفيل كما روي انه اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وكان راجلا ولكن اعطاه احد
السهمين على سبيل التنفيل لجده في القتال فانه قال خير رجالتنا ابو سلمة بن الاكوع وخير
فرساننا ابو قتادة وهذه المسألة نظير ما بينا في النكاح ان المرأة لا تستحق النفقة الا
لخادم واحد في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله تستحق النفقة لخادمين ومن
كان مريضا او جريحا في خيمته حين اصابوا الغنائم فله السهم كاملا لان السبب الاستحقاق وجد في
حقه كما قررنا وفي نظيره قال عليه السلام انما تنصرون وترزقون بضعفائكم واذا بعث الامام سرية من العسكر
في دار الحرب

نفلا اصابت غنائم وقد اصاب الجيش غنائم ايضا فان بعضهم يشارك بعضا في المصاب لانهم
اشتركوا في سبب الاستحقاق وهو الدخول في دار الحرب على قصد القتال ولان الجيش في حق اصحاب
السرية كالردء لهم حتى يلجأوا اليهم اذا احزنهم امر وهم بمنزلة المدد لاجتماعهم في دار الحرب
وقد بينا ان المدد يشارك الجيش في المصاب وان لم يلقوا قتالا بعد ما التحقوا بهم فهذا اولى وان اسر
فاصاب المسلمون بعده غنيمة ثم انفلت منهم والتحق بالجيش الذي اسر منهم قبل ان يخرجوا فهو
شريكهم في جميع ما اصابوا وان لم يلقوا قتالا بعد ذلك لانه انعقد سبب الاستحقاق له معهم وشاركهم
فيما تاكد الحق به وهو الاحراز فلا يعتبر العارض بعد ذلك كما لو مرض او جرح وان التحق هذا الاسير
بعسكر آخر في دار الحرب وقد اصابوا غنائم فانه لا يستحق السهم الا ان يلقوا قتالا فيقاتل
معهم لانه ما انعقد له سبب الاستحقاق معهم وانما كان قصده من اللحوق بهم الفوز و
النجاة فلا يستحق السهم الا ان يلقوا قتالا فحينئذ يتبين بفعله انه قصد القتال معهم
ويجعل قتاله للدفع عن المصاب كقتاله للاصابة في الابتداء وكذلك الذي اسلم في دار الحرب اذا
التحق بالعسكر او المرتد اذا تاب والتحق بالعسكر او التاجر الذي دخل بامان اذا التحق
بالعسكر فهو بمنزلة الاسير ان قاتلوا استحقوا السهم والا فلا شيء لهم وفي الاصل ذكر
ان عبدا لو جنى جناية خطأ او افسد متاعا فلزمه دين ثم اسره العدو ثم اسلموا
عليه فهو لهم لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له ثم الجناية تبطل عنه والدين يلحقه لان حق
ولي الجناية في الرقبة فلا يبقى بعد زوال ملك المولى الا ترى انه لو زال ملكه بالبيع والهبة
لا يبقى فيه حق ولي الجناية فاما الدين في ذمته فلا يبطل عنه بزوال ملك المولى كما لا يبطل
ببيعه وهذا لان الدين في ذمة العبد يجعل شاغلا لماليته فانما يملك العدو ماليته
مشغولة بالدين كما لو اسروه فلهذا يبقى الدين عليه بعد ما اسلموا ولو اشتراه رجل منهم
او اصابه المسلمون في غنيمة فاخذه المولى بالقيمة او الثمن فان الجناية والدين يلحقانه
لانه بالاخذ يعيده الى قديم ملكه وحق ولي الجناية كان ثابتا في قديم ملكه وسيأتي بيان هذا
الفصل

وان

وان كانت الجناية قتل عمد لم يبطل ذلك عنه بحال لان المستحق به نفسه قصاصا فلا يبطل ذلك
بزوال ملك المولى كما لو باعه او اعتقه بعد ما لزمه القصاص قال ولا ينبغي للامام ان
ينفل الجيش جميع ما اصابه انما النفل قبل احراز الغنيمة ان يقول من قتل قتيلا فله سلبه ومن
اصاب شيئا فهو له وقد كان يستحب ذلك للاغراء على القتال وهذا الكلام يشتمل على فصول احدها
ان القاتل لا يستحق السلب بالقتل عندنا من غير تنفيل الامام وقال الشافعي اذا قتله مقبلا بين
الصفين على وجه المبارزة استحق سلبه واحتج بقوله عليه السلام يوم بدر من قتل قتيلا فله سلبه ومثل
هذا اللفظ في لسان صاحب الشرع لبيان السبب كقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه فظاهره
لنصب الشرع فانه بعث لذلك وفي حديث ابي قتادة رضي الله عنه قال اصاب المسلمين جولة يوم
حنين فلقيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين فاتيته من ورائه وضربته على حبل عاتقه
ضربة فاقبل علي وضمني الى نفسه ضمة شممت منها رائحة الموت ثم ادركه الموت
فارسلني فاتيت رسول الله فسمعته يقول من قتل قتيلا فله سلبه فقلت من يشهد
فقال رجل صدق يا رسول الله سلب ذلك القتيل عندي فارضه عني فقال ابو بكر رضي الله عنه
لاها الله ايعمد الى اسد من اسد الله يقاتل عن الله ثم يعطيك سلبه فامر رسول الله
حتى اعطاني سلبه وقد كان القتل منه قبل مقالة رسول الله ثم اعطاه سلبه فظهر ان
الاستحقاق بالقتل لا بالتنفيل ولان القاتل اظهر فضل عنائه على غيره بمباشرة القتل فيستحق
التفضيل في الاستحقاق كالفارس مع الراجل وهذا لانه في قتل المقبل ربما في مثله على سبيل المبارزة
يحتاج الى زيادة غناء ويخاطر بالنفس ولهذا لو قتل مدبرا لا يستحق سلبه وكذلك لو رمى
من صف المسلمين سهما فقتل مشركا لا يستحق سلبه لانه ليس فيه زيادة الغناء فكل احد
يتجاسر على ذلك واصحابنا رحمهم الله استدلوا بقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان
لله خمسه والسلب من الغنيمة لان الغنيمة مال مصاب باشرف الجهاد فينبغي ان يجب فيه الخمس
بظاهر الآية وعندكم لا يجب وهذا مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال السلب من الغنيمة وفيه الخمس

جولة كناية عن الهزيمة

واستدل بالآية وجاء رجل من المقاتلين إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لمن المغنم قال لله سهم ولهؤلاء أربعة
أسهم فقال هل أحد أحق بشيء من غيره قال لا حتى لو رميت بسهم في جنبك فاستخرجته لم تكن أحق
به من أخيك وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه قال كنت واقفا يوم بدر بين شابين حديث أسنانهما
أحدهما معوذ بن عفراء والآخر معاذ بن عمرو بن الجموح فقال لي أحدهما أي عم أتعرف أبا جهل قلت
وما شأنك به قال بلغني أنه سب رسول الله والله لو لقيته ما فارق سوادي سواده حتى
يموت الأعجل منا موتا فغمزني الآخر بمثل ذلك فلقيت أبا جهل في صف المشركين فقلت ذلك
صاحبكما الذي تريدانه فابتدراه بسيفيهما حتى قتلاه واختصما في سلبه إلى رسول الله
يقول كل واحد منهما أنا قتلته فالسلب لي فقال عليه السلام أمسحتما سيفيكما فقالا لا فقال
أرياني سيفيكما فأرياه فقال كلاكما قتله ثم أعطى السلب معوذ بن عفراء ولو كان
الاستحقاق بالقتل لما خص به أحدهما مع قوله كلاكما قتله فإن قيل كيف يصح هذا والمشهور
أن ابن مسعود رضي الله عنه قتله قلنا هما أثخناه وابن مسعود أجهز عليه على ما روي
أنه قال وجدته صريعا في القتلى وبه رمق فجلست على صدره ففتح عينيه وقال يا رويعي
الغنم لقد ارتقيت مرتقى صعبا لمن الدبرة قلت لله ولرسوله فقال ماذا تريد أن
تصنع بي قلت أحز رأسك قال لست بأول عبد قتل سيده ولكن خذ سيفي فهو
أمضى لما تريد واقطع رأسي من كاهلي ليكون أهيب في عين الناظر وإذا لقيت محمدا
فأخبره أني اليوم أشد بغضا له مما كنت قبل هذا فقطعت رأسه وأتيت به رسول
الله صلى الله عليه فألقيته بين يديه وقلت هذا رأس أبي جهل لعنه الله فقال الله أكبر
هذا كان فرعوني وفرعون أمتي شره على أمتي أكثر من شر فرعون على بني إسرائيل
ونفلني سيفه ففي هذا بيان أنه أجهز عليه وأن الاستحقاق ليس بنفس القتل إذ لو كان
الاستحقاق بنفس القتل لكان المستحق للسيف من أثخنه وما كان ينفله لغيره وأن البراء بن
مالك قتل مرزبان الزارة وأخذ سلبه مرصعا باللؤلؤ والجوهر فقوم بثلاثين ألفا فقال

عمر رضي الله عنه كنا لا نخمس الأسلاب وإن سلب البراء بلغ هذا المبلغ وما أراني إلا
خامسه فقال أنس رضي الله عنه فبعث بالخمس [illegible] إليه وإذا ثبت وجوب الخمس
فيه ثبت أن الباقي منه مقسوم بين الغانمين وما نقل من قوله من قتل قتيلا فله سلبه كان
على سبيل التنفيل منه لا على وجه نصب الشرع وإنما يكون ذلك نصب الشرع إذا قاله بالمدينة
في مسجده ولم ينقل أنه قال ذلك إلا يوم بدر عند القتال للحاجة إلى التحريض وقد كانوا
أذلة ويوم حنين حين ولوا مدبرين منهزمين للحاجة إلى التحريض فعرفنا أنه قاله على سبيل
التنفيل لا على وجه نصب الشرع وعندنا بالتنفيل يستحق ولأن القاتل إنما تمكن من قتله وأخذ
سلبه بقوة الجيش فلا يختص به كما لو أخذ أسيرا أو أصاب مالا آخر لا يختص به فكما يكون
منه فضل عناء في القتل يكون ذلك منه في أخذ الأسير واستلاب سلب الحي ثم لا يختص
به إلا بعد تنفيل الإمام وكما قال عليه السلام يوم بدر من قتل قتيلا فله سلبه ومن
أخذ أسيرا فهو له ثم كان ذلك منه على وجه التنفيل وكذلك في السلب والأصل فيه قوله عليه السلام
ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه ويستحب للإمام أن ينفل قبل الإصابة بحسب ما يرى
الصواب فيه للتحريض على القتال قال الله تعالى يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال وأن
التنفيل بعينه على البر وهو بذل النفس لابتغاء مرضاة الله تعالى فكان ذلك مستحبا
ولكن قبل الإصابة فأما بعد الإصابة فلا يجوز التنفيل إلا على قول أهل الشام فإنهم يجوزون
ذلك وقد روي أنه عليه السلام نفل بعد الإصابة ولكن تأويله عندنا أنه نفل من الخمس أو من
الصفي الذي كان له أو فعل ذلك يوم بدر لأن الأمر في الغنائم كان إليه كما روينا وإليه أشار سعيد بن
المسيب فقال لا نفل بعد الإحراز إلا ما كان لرسول الله وكان المعنى فيه أن نفل بعد الإصابة في التنفيل
إبطال حق أرباب الخمس وإبطال حق بعض الغانمين عما ثبت حقهم فيه وذلك سبب لإيقاع الفتنة
والعداوة بينهم والتنفيل هو سبب للتحريض على القتال وتسكين الفتنة فإذا نفل بعد الإصابة
عاد على موضوعه بالنقض والإبطال وذلك لا يجوز ولهذا أمر الرجل على قاتل الغنيمة

فقضلت فضلة منه معه بعد ما خرج الى دار الاسلام اعاده الى الغنيمة ان كانت لم تقسم لان اختصاصه بذلك كان للحاجة وقد زال ذلك بالخروج الى دار الاسلام او كان ذلك لعدم تأكد الحق في الغنيمة لهم وقد زال ذلك بالاحراز وان كانت الغنائم قد قسمت فذلك بمنزلة اللقطة في يده فان كان فقيرا فلا بأس بان يأكله وان كان غنيا باعها وتصدق بثمنها كما يفعل باللقطة وكذلك لا ينبغي له ان يبيع شيئا من الطعام والعلف لانه ابيح له التناول للحاجة والمباح له التناول لا يملك التصرف فيه بالبيع فان فعل ذلك اعاد الثمن في الغنيمة ان لم تقسم وان كانت قد قسمت صنع به ما يصنع باللقطة كما بينا وان اقرضه رجلا في دار الحرب من الجند لا ينبغي له ان يأخذ منه شيئا لان المقرض والمستقرض في اباحة تناوله سواء الا ان الآخر كان احق به ما دام في يده فاذا ازال يده الى الآخر سقط حقه فلهذا لا يأخذ منه شيئا قال واذا اعتق رجل من الجند جارية من الغنيمة في القياس ينفذ عتقه لان حقهم تأكد بالاحراز الا ترى انه بالقسمة يتعين ملك كل واحد منهم والقسمة لتمييز الملك لا لابتداء التمليك فتبين به ان الملك كان ثابتا لهم من قبل وانه اعتق جارية مشتركة بينه وبين غيره وهذا على اصل الشافعي اظهر فانه يقول الملك يثبت لهم بنفس الاصابة وفي الاستحسان عندنا لا ينفذ عتقه لان نفوذ العتق يستدعي ملكا قائما في المحل وذلك غير موجود لهم قبل القسمة الا ترى ان للامام ان يبيع الغنائم ويقسم الثمن وانه لا يدري ان نصيب كل واحد منهم في اي موضع يقع عند القسمة فكان ما هو شرط نفوذ العتق منعدما فلهذا لا ينفذ عتقه وكذلك لو استولدها لم يصح استيلاده لان الاستيلاد يوجب حق العتق وذلك لا يكون الا بعد قيام الملك في المحل بخلاف الاب يستولد جارية ابنه فله ولاية التملك هناك فيتملكها سابقا على الاستيلاد وليس له ولاية تملك هذه الجارية بدون راي الامام فلا يصح استيلاده فيها ولا يثبت النسب منه ولكن يسقط الحد عنه لشبهة حق متأكد له ويلزمه العقر لان الوطء في دار الاسلام في غير الملك لا ينفك عن حد او عقر فكانت هي وولدها في الغنيمة لان الولد يتبع الام وعلى قول الشافعي استيلاده صحيح بناء على الاصل الذي بينا ان الملك عنده ثابت بنفس الاصابة

وان

وان سرق بعض الغانمين شيئا من الغنيمة لم تقطع لتأكد حقهم فيها ولكن له ان يضمن المسروق ويؤدب ولا يحرق رحله عندنا وقال الاوزاعي رحمه الله يحرق رحله ويستدل بحديث روي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بان يحرق رحل الغال وفي السير الكبير ذكر محمد رحمه الله ان هذا الحديث لا يكاد يصح وقد كان في زمن رسول الله في الجيش اعراب جهال يكون منهم الغلول فلو كان يسمى احراق رحل الغال لاشتهر ذكره في زمن رسول الله ونقل نقلا مستفيضا الا ترى انه لو كان في رحله مصاحف لكان يحرق وشتان من الشواهد لا تشهد لهذا القول وكما لا يلزمه اذا سرق نفسه فكذلك اذا سرق عبده او ذو رحم محرم منه لان فعل هؤلاء في السرقة كفعله وقد بينا هذا في كتاب السرقة قال واذا قسمت الغنيمة على الرايات فوقعت جارية بين اهل راية او عرافة فاعتقها رجل منهم قال يجوز اذا قل الشركاء لان الملك قد ثبت بقسمة الجمع وان لم يتعين لعدم القسمة على الافراد الا ترى انه لم يبق للامام راي البيع بعد ذلك ولا راي القتل في الاسارى فكانت مشتركة بين اهل تلك العرافة شركة ملك وعتق احد الشركاء نافذ ولكن هذا اذا قلوا حتى يكون الشركة خاصة فاما اذا كثروا فالشركة عامة والشركة العامة لا تثبت ولاية الاعتاق كشركة المسلمين في مال بيت المال ثم قال في القليل اذا كانوا مائة او اقل ولست اوقت فيه وقتا وفي السير الكبير حكى فيه اقاويل فقال قد قيل اربعون لان النبي عليه السلام اظهر الاسلام حين كمل المسلمون اربعين وقيل خمسون اعتبارا بعدد الايمان في القسامة وقيل مائة استدلالا بقوله تعالى فان يكن منكم مائة صابرة وقيل اذا كانوا يحصون من غير حاجة الى كتاب وحساب وقيل اذا كانوا بحيث لو نظر اليهم الناظر ذكر من بينهم فهم قليل والاصح انه موكول الى راي الامام في استقلال عددهم واستكثاره لان نصب المقادير لا يكون بالرأي وليس فيه نص فالاولى ان يجعل موكولا الى اجتهاد الامام قال واذا سبى الجند امرأة ثم سبوا زوجها بعدها بقليل او كثير وقد حاضت فيما بين ذلك ثلاث حيض او لم تحض غير انهم لم يخرجوها من دار الحرب حتى سبوا زوجها فهما على نكاحهما وان سبيت واخرجت الى دار الاسلام ثم سبي الآخر

فلا ينحل بينهما وهذا فصل بيناه في كتاب النكاح ان الموجب للفرقة تباين الدارين لا السبي فاذا
انعدم تباين الدارين كانا على نكاحهما سواء سبيا معا او احدهما بعد الآخر واذا اخرج المسبي منهما
الى دار الاسلام فقد وجد تباين الدارين بينهما حقيقة وحكما فارتفع النكاح ثم لا يعود بعد ذلك وان سبي
الآخر منهما والله اعلم

باب ما اصيب في الغنيمة مما كان المشركون اصابوه من مال المسلم

قال رحمه الله تعالى بنى مسائل الباب على اصل مختلف فيه وهو ان الكفار يملكون
اموال المسلمين بالقهر اذا احرزوها بدارهم عندنا ولا يملكونها عند الشافعي لقوله تعالى ولن يجعل
الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والتمكن بالقهر اقوى جهات السبيل ولما اغار عيينة بن
حصن على سرح المدينة وفيها ناقة رسول الله العضباء وامرأة من الانصار قالت الانصارية
فلما جن الليل قصدت الفرار من ايديهم فما وضعت يدي على بعير الا رغا حتى وضعت يدي
على ناقة رسول الله العضباء فركبتها وقلت لئن انجاني الله تعالى عليها لانحرنها
ولآكلن من سنامها وكبدها فلما اتيت رسول الله وقصصت عليه القصة قال بئس
ما جازيتيها لا نذر فيما لا يملكه ابن آدم وفي رواية ردتها فانها ناقة من ابلنا وارجعي
الى اهلك على اسم الله تعالى والمعنى فيه ان هذا عدوان محض لانه حرام ليس فيه شبهة الاباحة
فلا يكون سببا للملك كاستيلاء المسلم على مال المسلم وهذا لان الملك حكم مشروع مرغوب فيه
فيستدعي سببا مشروعا والعدوان المحض ضد المشروع ولان المعصوم بالاسلام لا يملك بالقهر
كالرقاب فان الشرع اثبت العصمة بسبب واحد في المال والرقاب قال عليه السلام فاذا قالوها
عصموا مني دماءهم واموالهم فذكر دليل المساواة بينهما في المنع من التملك بالقهر وهذا لان الاستيلاء
سبب للملك في محل مباح لا في محل معصوم حتى لا يملك مال المستأمن بالقهر ولا في مال الحربي
الذي لا امان له ولا يملك صيد الحرم بالاستيلاء بخلاف صيد الحل والسبب يعمل في محله فاما
اذا صادف الاستيلاء محلا معصوما لم يكن موجبا للملك وبه فارق سائر اسباب الملك من البيع
والهبة لانه موجب للملك في محل معصوم هو مملوك وحجتنا في ذلك قوله تعالى للفقراء المهاجرين

الذين اخرجوا من ديارهم الآية فالله تعالى سمى المهاجرين فقراء والفقير حقيقة من لا ملك له
ولو لم يملك الكفار اموالهم بالاستيلاء لما سماهم فقراء ولما قال علي لرسول الله صلى الله عليه يوم فتح
مكة الا تنزل دارك قال وهل ترك لنا عقيل من ربع وقد كان له دار بمكة ورثها من خديجة فاستولى
عليها عقيل بعد هجرته والمعنى فيه ان الاستيلاء سبب يملك به المسلم مال الكافر فيوجب به
الكافر في مال المسلم كالبيع والهبة وتأثيره ان نفس الاخذ سبب لملك المال الذاتية بالاحراز وبيننا
وبينهم مساواة في اسباب اصابة الدنيا بل حظهم اوفر من حظنا في الدنيا ولانه لا مقصود
لهم في الاخذ سوى اكتساب المال ونحن لا نقصد بالاخذ اكتساب المال ثم لما جعل هذا الاخذ سببا
للملك في حق المسلم بدون القصد فلان يكون سببا للملك في حقهم مع وجود القصد اولى وانما
يفارقوننا فيما كان طريقه طريق الجزاء لان الجزاء بوفاق العمل وذكر في رقاب الاحرار لان
الآدمي في الاصل خلق مالكا للمال لا مملوكا وصفة المملوكية فيه تكون بواسطة ابطال صفة المالكية
وذلك مشروع في حقهم بطريق الجزاء فانهم لما انكروا وحدانية الله تعالى جازاهم الله على ذلك
بان جعلهم عبيد عبيده ولا يوجد ذلك في حق المسلمين ولا اشكال ان ابطال صفة الحرية يكون بطريق
الجزاء والعقوبة الا ترى ان اثبات صفة الحرية في المملوك مشروع بطريق الجزاء والقربة فابطال
صفة الحرية يكون بطريق الجزاء والعقوبة وقد تعذر اثبات هذه الواسطة في رقاب احرار المسلمين
او من يثبت له حق العتق منهم حتى ان في حق العبيد لما كان المحل يثبت بدون هذه الواسطة قلنا بانهم
يملكون عبيدنا بالاحراز والمفارقة بيننا وبينهم في الحل والحرمة لا تمنع المساواة في حكم الملك عند تقرر
سببه الا ترى ان استكساب المسلم عبد الكافر سبب مباح للملك له واستكساب الكافر عبد
المسلم حرام ومع ذلك كان موجبا للملك له فتقرر السبب مع ان الفعل الذي هو عدوان غير موجب
للملك عندنا لان الفعل انما يكون عدوانا في محل معصوم والعصمة بالاحراز والاحراز بالدار لا بالدين
لان الاحراز بالدين من حيث مراعاة حق الشرع والاثم فيه مجاوزين ذلك ولا يتحقق ذلك في حق
المشركين وانما يكون الاحراز في حقهم بالدار التي هي دافعة لقهرهم حسا وما بقي المال معصوما بالاحراز

بدار الاسلام

لا يملكون بالاستيلاء علينا وانما يملكون هذا بعد انعدام هذه العصمة بالاحراز بدار الحرب والاخذ بعد
ذلك ليس بعدوان محض والمحل غير معصوم ايضا فلهذا كان الاستيلاء منهم سببا للملك والدليل على ان
الاحراز بالدار لا يظهر حكمه في حقهم في فصل الضمان فانهم لا يضمنون ما اتلفوا من نفوس المسلمين
واموالهم وتاثير العصمة في ايجاب الضمان اظهر منه في دفع الملك ثم لما لم تبق العصمة بالدار
اعتبارا في حقهم في ايجاب الضمان فكذلك في دفع الملك وتاويل الحديث انهم لم يحرزوها بدارهم بعد
فلم يملكوها ولا ملكت شيء فلهذا استردها منها وجعل نذرها فيما لا تملك والمراد بالآية حكم الآخرة
بدليل قوله فالله يحكم بينكم يوم القيامة وبه نقول انهم يتفاوتون في دار الآخرة فانها دار الجزاء ولا
ولا سبيل لهم علينا في دار الجزاء اذا عرفنا هذا فنقول اذا وقع هذا المال في الغنيمة وقد كان
المشركون احرزوه فان وجده مالكه قبل القسمة اخذه بغير شيء وان وجده بعد القسمة اخذه بقيمته ان
شاء لحديث ابن عباس رضي الله عنهما ان المشركين احرزوا ناقة لرجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت
في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال عليه السلام ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها
بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت ففي هذا دليل انهم قد ملكوها وانما فرق في الاخذ مجانا
بينما قبل القسمة وما بعدها لان المستولى عليه صار مظلوما وقد كان يفترض على من تقوم
نصرة الدار وهم الغزاة ان يدفعوا الظلم عنه بان يتبعوا المشركين ليستنقذوا المال
من ايديهم وقبل القسمة الحق لعامة الغزاة فعليهم دفع الظلم عنه باعادة ماله اليه فاما بعد
القسمة فقد تعين الملك لمن وقع في سهمه وعليه دفع الظلم ولكن لا طريق الى ابطال حقه وحقه في المالية
حتى كان للامام ان يبيع الغنائم ويقسم الثمن بين الغانمين وحق المالك القديم في العين فيتمكن
من الاخذ بالقيمة ان شاء ليتوصل كل واحد منهما الى حقه فيعتدل النظر من الجانبين يوضحه
ان قبل القسمة ثبوت حق الغزاة فيه ليس بعوض عن شيء بل صلة شرعية لهم ابتداء ولا يكون
في اخذ المالك القديم اياه مجانا ابطال حقهم عن عوض كان لهم فاما بعد القسمة فمن وقع في سهمه
استحق هذا العين عوضا عن سهمه في الغنيمة ولا وجه لابطال حقه في ذلك العوض فيثبت للمالك القديم

حق

حق الاخذ بعد ما يعطى من وقع في سهمه العوض الذي كان حقا له وانما ياخذه اذا اثبت دعواه
بالبينة فان مجرد قوله ليس بحجة لابطال حق الغانمين قبل القسمة ولا لاستحقاق الملك على
من وقع في سهمه بعد القسمة وهذا اذا كان الماخوذ شيئا لا مثل له فاما الدراهم والدنانير
والفلوس والمكيل والموزون فان وجدها قبل القسمة اخذها بغير شيء وان وجدها بعد القسمة
فلا سبيل له عليها لان الاخذ شرعا انما يثبت له اذا كان مفيدا وقبل القسمة هو مفيد فاما
بعد القسمة لو اخذها اخذها بمثلها وذلك غير مفيد فان المالية في هذه الاشياء باعتبار
الكيل والوزن ولهذا جرى الربا فيها فلكون الاخذ غير مفيد قلنا بانه لا يكون مشروعا بخلاف ما لا
مثل له فانه ياخذ بالقيمة والاخذ بالقيمة يكون مفيدا لما في العين من الغرض الصحيح للناس وان
وجد عبدا كان له فابق اليهم وقد وقع في سهم رجل من الجند اخذه منه بغير شيء في قول ابي حنيفة
رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ياخذه بالقيمة ان شاء لحديث ابن عمر رضي الله عنهما ان عبدا
لمسلم ابق الى دار الحرب ثم وقع في الغنيمة فخاصم فيه المالك فقال عليه السلام ان وجدته قبل القسمة
اخذته بغير شيء وان وجدته بعد القسمة اخذته بالقيمة ان شئت وعن الزهري رحمه الله ان امة لقوم
ابقت الى دار الحرب ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها مولاها فكتب ابو عبيدة بن الجراح الى عمر رضي
الله عنهما فورد جوابه ان وجدها قبل القسمة اخذها وان وجدها بعد القسمة فقد مضت القسمة
ولان الآبق محل لسائر اسباب الملك فيملك بالاستيلاء كما لو كان مترددا في دار الاسلام فاخذوه
بدارهم وكالدابة اذا ندت اليهم وبيان الوصف انه يملك بالارث حتى لو اعتقه الوارث بعد موت
المورث نفذ عتقه ويملك بالضمان حتى اذا كان مغصوبا فضمن الغاصب قيمته ملكه بالضمان ويملك بالهبة
لابنه الصغير وبالبيع ممن في يده وانما لا يجوز بيعه من غيره للعجز عن التسليم لا لانه ليس بمحل للتمليك
والدليل عليه انهم لو ابقوا الينا فانما نملكه بالاستيلاء فكذلك ابقنا اليهم لما بينا من تحقيق المساواة بيننا وبينهم
في اسباب اصابة الدنيا وعلل ابو يوسف في الكتاب وقال لان الكفار لم يحرزوه ومعنى هذا انه صار في يد نفسه
وهي يد محترمة فتكون دافعة لاحراز المشركين اياه كيد المكاتب على نفسه وانما قلنا ذلك لان يد المولى زالت عنه

حقيقة بالإباق وحكما بدخوله دار الحرب لأن الإحراز يثبت للمسلم بيد على من في دار الحرب حكما إلا ثبت
لإمام المسلمين اليد على من كان في دار الحرب فلم يخلفه يد أخرى إلا أنه حين انتهى إلى الموضع الذي
لا يأمن فيه المسلمون وأهل الحرب فقد زالت يد المولى ولا يثبت لأهل الحرب عليه في هذا الموضع يد لأن
يد أهل الحرب إنما يثبت عليه حسا لا حكما فما لم يأخذوه لا يثبت يدهم عليه فصار في يد نفسه لأن
الآدمي من أهل أن يثبت له اليد على نفسه وإن كان مملوكا ألا ترى أن العبد إذا أتى كل
بشراء نفسه من مولاه لا يملك البائع حبسه بالثمن لثبوت اليد له على نفسه وهذا لأن
المانع من ثبوت يده على نفسه يد المولى فإذا زالت يد المولى من يخلفه يثبت اليد له في نفسه
لزوال المانع كما في المكاتب وباعتبار هذه اليد المحترمة يبقى هو محرزا بدار الإسلام لأن صاحب
اليد من أهل دار الإسلام والطريق لهم إلى الحيلولة بينه وبين هذه يد وما بقي المال محرزا بدار
الإسلام لا يتم إحراز المشركين إياه فهذا معنى قوله إن الكفار لم يحرزوه بخلاف المتردد في دار الإسلام
فإنه في يد مولاه حكما ولهذا لو وهبه لابنه الصغير صار قابضا له فيفقد المانع حكما عن ثبوت اليد
له في نفسه فيتم إحراز المشركين إياه فأما الآبق إلى دار الحرب فلا يكون في يد مولاه حكما حتى لو وهبه
لابنه الصغير لا يكون هكذا ذكر أبو الحسين قاضي الحرمين عن أبي حنيفة رحمهم الله وكذلك في الدابة إذا
ندت إليهم لأنها ليست من أهل أن يثبت لها اليد في نفسها وبخلاف البهائم البينا إن يدها في نفسها
ليست محترمة فيتم إحراز المسلمين إياه وبخلاف التملك بالإرث والضمان فإنه تملك حكمي يثبت
في المحل الذي لا يقبل التملك قصدا بسببه كالخمر والقصاص يملك بالإرث والدين يملك بالإرث والضمان
وإن لم يكن محلا للتملك بالقهر وهذا لما بينا أن مع بقاء العصمة والإحراز يملك بالإرث والضمان
ولا يملك بالأخذ وتأويل الحديث أن الآبق لم يكن وصل إليهم حتى خرجوا إليه فأخذوه وأحرزوه إذا عرفنا
هذا فنقول عند أبي حنيفة لما كان له أن يأخذه بعد القسمة بغير شيء فالإمام يعوض من وقع في سهمه
قيمته من بيت المال لأن نصيبه استحق فلو أنه رجع على شركائه في الغنيمة وقد تعذر ذلك لتفرقهم في القبائل
فيعوضه من بيت المال لأن هذا من نوائب المسلمين ومال بيت المال معد لذلك ولأنه لو فضل من الغنيمة شيء يتعذر
قسمته

كالجوهرة ونحوها يوضع ذلك في بيت المال فكذلك إذا لحق غرم يجعل ذلك في بيت المال لأن الغرم مقابل بالغنم
وهكذا على أصل الكل إذا كان المأسور مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد لمسلم فإن المالك القديم يأخذ
بغير شيء بعد القسمة ويعوض الإمام من وقع في سهمه قيمته من بيت المال لما قلنا فإن وجد العبد في
يد مسلم اشتراه من أهل الحرب فأخرجه فإن كان قد أبق إليهم فعند أبي حنيفة رحمه الله للمولى أن يأخذ
بغير شيء لبقائه على ملكه ولا يغرم للمشتري شيئا مما أدى لأنه فدى ملكه بغير أمره إلا أن يكون
أمره بالفداء فحينئذ يرجع عليه بما أدى وعندهما يأخذه منه بالثمن إن شاء وكذلك لو كان العبد
مأسورا بالاتفاق لأنه لا يستحق على المشتري دفع الظلم عنه بالتزام الخسران في مال نفسه ولأنه
وصل إليه هذا العبد بعوض وهو ما أدى من الثمن فيبقى حقه مرعيا في ذلك العوض فلهذا يأخذ
منه بالثمن إن شاء وإن كان أهل الحرب قد وهبوه لرجل أخذه منه مولاه بالقيمة إن شاء
لأنه صار ملكا للموهوب له وهو ملك شرعي محترم فلا يجوز إبطاله عليه مجانا لدفع الظلم عن
المأسور منه ولكن حاله في ذلك كحال من وقع في سهمه فلهذا يأخذه منه بالقيمة فإن قيل
هذا الملك يثبت للموهوب له بغير عوض قلنا لا كذلك فالعوض والمكافأة في الهبة مقصود وإن
لم يكن مشروطا ولهذا يثبت حق الرجوع للواهب إذا لم ينل العوض فيجعل ذلك المعنى معتبرا في إثبات
حقه في القيمة وإن كان المشتري للعبد من العدو قد باعه من غيره أخذه المولى من المشتري الثاني
بالثمن الذي اشتراه به إن كان من ذوات الأمثال فبمثله وإن لم يكن فبقيمته لأن المشتري الثاني
قائم مقام المشتري الأول وملكه متجدد بحكم الشراء الأول وليس للمالك القديم أن يبطل العقد
الثاني ويأخذ العبد من يد المشتري الأول بالثمن الأول وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله أن له ذلك
لأن حق المولى القديم في العين سابق على حق المشتري الأول ولم يبطل ذلك بتصرفه فيكون متمكنا من
نقض تصرفه كما يتمكن الشفيع من نقض تصرف المشتري وهذا لأنه في نقض هذا التصرف فائدة
لما بين الثمنين من التفاوت ووجه ظاهر الرواية أن الشرع أثبت للمالك القديم حق الأخذ من غير
نقض التصرف ألا ترى أنه لم يجعل له حق نقض القسمة ليأخذه مجانا وفائدته في ذلك أظهر وهذا بخلاف
الشفيع

لان تصرف المشتري قد يكون مبطلا لحق الشفيع لو لم يكن له حق النقض ربما يهبه لانسان والشفعة تثبت
في الشرا دون الهبة فلا يبقى حق الشفيع في العين فمكناه من نقض التصرف فاما هنا الاسر ينفيد تصرف المشتري
ابطال حق المالك القديم فان حق الاخذ يبقى له سوا باعه المشتري او وهبه او تصدق به فلهذا لا يتمكن من الاخذ من غير
نقض التصرف يوضحه ان حق الشفيع يثبت قبل ملك المشتري ولهذا لو كان البيع بشرط الخيار يثبت حق الشفيع وتصرف
المشتري بحكم ملكه فينتقض تصرفه لحق من سبق حقه ملكه فاما حق المالك القديم تثبت بعد ملك المشتري الاول
ان الكفار لو اسلموا قبل ان يبيعوه لم يكن للمولى القديم ان ياخذه فلهذا لا يتمكن من نقض تصرف المشتري فان وقع
الاختلاف بينهما في مقدار الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه لانه انما يتملك عليه ماله فلا يتمكن من اخذه الا بما يقر
هو به كالمشتري مع الشفيع اذا اختلفا في الثمن وان اقام المالك البينة انه اشتراه باقل من ذلك فحينئذ الثابت بالبينة
كالثابت باقرار الخصم وان اشتراه رجل من اهل الحرب فعلم به مولاه فلم يخاصم فيه زمانا ثم اراد ان ياخذه بالثمن فله ذلك
وفي رواية ابن سماعة عن محمد ليس له ذلك بمنزلة الشفيع اذا لم يطلب الشفعة بعد علمه
بالبيع وجه ظاهر الرواية ان سكوت الشفيع انما يبطل حقه لدفع الضرر والغرور عن المشتري
فانه يتمكن الشفيع من نقض تصرفه فلو لم يبطل حقه بالسكوت كان يتعذر على المشتري ينفذ
التصرف فيه مخافة ان يبطل الشفيع تصرفه وهذا المعنى لا يوجد هنا فان المالك القديم لا يتمكن
من نقض تصرف المشتري على ما بينا فلهذا لا يكون سكوته مبطلا حقه فان لم ياخذه حتى
اسروه ثانية ثم اشتراه رجل آخر منهم ثم حضر مولاه الاول فلا سبيل له على المشتري الثاني
لان حق الاخذ انما يثبت للماسور منه والماسور منه في هذه المرة المشتري الاول دون المالك
القديم فلهذا كان حق الاخذ من يد المشتري الثاني للمشتري الاول فاذا اخذه حينئذ يثبت
للمالك القديم حق الاخذ من يده بالثمنين جميعا ان شاء وان ابى المشتري الاول ان ياخذه فلا سبيل
للمالك القديم عليه لان حقه كان ثابتا في ملك المشتري الاول فاذا اخذه فقد ظهر محل حقه
واذا لم ياخذ لم يظهر محل حقه فلا سبيل له عليه كالموهوب له اذا وهب لغيره فلا سبيل
للواهب الاول على الرجوع الا ان يرجع الموهوب له الاول فيه فحينئذ يثبت للواهب الاول حق
الرجوع لهذا المعنى فان

فان قيل انما كان للمالك القديم حق الاخذ في الملك الذي استفاده المشتري من العدو وهذا ملك
آخر استفاده من المشتري الثاني فكيف يثبت حقه فيه قلنا لا كذلك فالماسور منه بالاخذ يعيده
الى قديم ملكه ولهذا لو كان موهوبا كان للواهب ان يرجع فيه وما يغرم المشتري من الفدا
وليس بدلا عن الملك كالمولى يفدي عبده من الجناية فيبقى على قديم ملكه لا ان يتملكه بالفدا وانما
ياخذه منه بالثمن لان ذلك هو العوض الذي ادى من ماله فيه مرتين ولو اداه مرة واحدة لم
يملك المولى اخذه ما لم يرد عليه جميع ذلك وكذلك اذا اغرمه مرتين واذا اسر العدو عبدا وفي
عنقه جناية عمدا او خطا او دين لانسان فان رجع الى مولاه الاول بغير شي من الوجوه كان الملك
الاول مع ذلك كله في عنقه كما كان لما بينا انه بالاخذ اعاده الى قديم ملكه فالتحق بما لم يزل
عن ملكه اصلا وان لم يرجع اليه او رجع اليه بملك مستانف بطلت جناية الخطا لان المستحق
بالجناية الخطا على المولى الملك الذي كان له في رقبته وقد فات ذلك ولم يعد والحق لا يبقى بعد فوات
محله كما لو زال العبد الجاني عن ملكه بالبيع او بالعتق واما جناية العمد والدين فهما عليه كما
كانا يؤاخذ بهما لان المستحق بجناية العمد دمه وذلك باق بعد زوال ملك المولى الا ترى انه لو
زال ملكه بالبيع والهبة لا يبطل القصاص عنه وكذلك الدين مستحق في ذمته وذمته باقية الا ترى
ان بالبيع والعتق لا يبطل الدين عنه والدين في ذمته يكون شاغلا لماليته اذا كان ظاهرا في حق مولاه
فلهذا اخذ به وفي الموضع الذي يلحقه الجناية والدين يبدا بالدفع بالجناية ثم بالبيع بالدين لانه
لو بدا بالبيع بطل حق ولي الجناية ولو دفع بالجناية اولا لم يبطل حق صاحب الدين فلهذا كانت
البداية بالدفع بالجناية وان وقع الماسور في سهم رجل فلم يحضر مولاه حتى اعتقه هذا
الرجل او دبره جاز لانه تصرف بحكم ملكه وملكه تام مع قيام حق الماسور منه فينفذ
تصرفه ثم لا يكون للمولى عليه سبيل لانه خرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك بما
ثبت فيه من الحرية او حقها ولان الولاء عليه قد لزم للمشتري الاول على وجه لا سبيل
الى ابطالها وحق المالك القديم بعرض الابطال وهو نظير الموهوب له اذا اعتق او دبر يبطل حق الواهب

في الرجوع لما قلنا وان كانت امة من زوجها وولدت من الزوج فله ان يأخذها وولدها لانهما بالولادة
من الزوج لم يخرجا من ان تكون قابلة للنقل من ملك الى ملك والولد حر ومن عينها فيثبت له حق الاخذ فيه
كما في ساير اجزائها بخلاف حق الواهب في الرجوع فانه لا يثبت في الولد لان ذلك حق ضعيف في العين
الا ترى انه لا يبقى بعد تصرف الموهوب له والحق الضعيف لا يعدو محله والولد وان كان جزءا من العين ففي الحال
هو محل اخر فاما حق المولى ههنا فقوي متأكد في العين حتى لا يبطل بتصرف المشتري فيسري الى الولد الذي هو جزء
من العين ولا يكون له ان يفسخ النكاح لما بينا انه يتمكن من الاخذ من غير ان ينقض تصرف المشتري والنكاح
الزم من ساير التصرفات فلا يتمكن من نقضه وان كان اخذ عقرها او ارش جناية جني عليها لم يكن للمولى
على ذلك سبيل لان حقه في العين والارش والعقر غير متولد من العين ولم يوجد فيه السبب وهو
التسليم وعليه ذكر المال ولانه لو اخذ العقر والارش اخذهما بمثلهما فلا يكون مفيدا شيئا ثم لا ينقص
عن المولى القديم شيء من الثمن بسبب احتباس العقر والارش عند المشتري الا ترى انها لو تعيبت
في يد المشتري بعيب يسير او فاحش لم ينقص عن المولى شيء وهذا لما بينا ان ما يعطى فداء
وليس ببدل عن حقه والفداء لا يقابله شيء من الاوصاف وان كان زوجها المشتري من العدو حل له وطؤها
وان كان يعلم قصتها لانها مملوكة له ملكا صحيحا وقيام حق المولى في الاخذ لا ينافي ملكه كالجارية الموهوبة
يحل للموهوب له وطؤها وان كان للواهب فيها حق الرجوع وان كان المأسور يتيما كان للوصي ان يأخذه
له من مشتريه بالثمن لانه قايم مقام الصبي فيما سبيله حقوقه نظرا له ولا يكون له ان يأخذ لنفسه لان
الاسر لم يقع على ملكه وهو السبب المثبت لحق الاخذ له قال واذا كانت الجارية رهنا بالف درهم وهي
قيمتها فاسرها العدو ثم اشتراها منهم رجل بالف درهم كان مولاها احق بها بالثمن لانها اسرت على
ملكه وحق الاخذ بالثمن للمأسور منه باعتبار ملكه القديم وذكر للراهن دون المرتهن فان اخذها
لم يكن رهنا لانها في حق المرتهن تاوية ولانه لا فائدة للمرتهن في اخذها لان الراهن لم يكن متبرعا
فيما اعطى من الالف فانه ما كان يتوصل الى احياء ملكه الا باداء الالف فلا يتمكن المرتهن من
اخذها الا برد الالف على الراهن ولو اخذها ليستوفي الالف من ماليتها فلا يفيد اعطاء الالف
ليستوفي منه الفا

وهو نظير ما لو جنت جناية يبلغ ارشها الف درهم وابى المرتهن ان يفديها ففداها الراهن وان كان
الثمن اقل من الف درهم كان للمرتهن ان يؤدي ذلك الثمن الذي اداه المولى فيكون رهنا عنده على حاله ان شاء وان
شاء تركها لان اخذه اياها مفيد له فانه يغرم الخمسماية ليحيي به حقه في الالف وهو نظير الجناية اذا كان
ارشها اقل من الف درهم ففداها الراهن كان للمرتهن ان يرد عليه الفداء ويكون رهنا عنده على حالها وان
شاء تركها فكانت تاوية في حقه وقد بينا فيما سبق ان الثمن الذي يعطيه المالك القديم المشتري فداء
وليس ببدل عن الملك بمنزلة الفداء من الجناية وان كانت في يد رجل وديعة او عارية او اجارة لم يكن له الى
اخذها سبيل وكان الحق في اخذها للمولى لان ثبوت حق الاخذ باعتبار قديم الملك وذلك للمولى دون
ذي اليد وهذا بخلاف الاسترداد من الغاصب فالغصب لا يزيل ملك المولى والمودع والمستعير قايمان
مقامه في حفظ ملكه فيتمكنان من الاسترداد ليتوصلا الى الحفظ فاما الاحراز يزيل ملك المولى فيخرج
به المستعير والمستودع من ان يكون خليفة له ولو اثبتنا له حق الاخذ بالثمن كان عاملا لنفسه
في التملك ابتداء فلهذا لم يكن لهما حق الاخذ بالثمن وبه فارق الفداء من الجناية فان المودع والمستعير لو فداها
من الجناية صح وكان متبرعا في ذلك لان الجناية لا تزيل ملك المولى وتطهيرها بالفداء يحقق حفظ
الملك عليه فاما الاحراز فيزيل ملك المولى وفي الاخذ بالثمن يكون اعادة للملك لا ان يكون حفظا
للملك وهو ما اقامهما في ذلك مقام نفسه وان كان لها زوج قبل ان تؤسر فالنكاح بحاله لانه لم يتباين
بهما الدار حكما فانها مسلمة وان كانت مأسورة في دار الحرب والمسلم من اهل دار الاسلام حكما وان كان في
دار الحرب صورة وتباين الدارين حقيقة وحكما لا ينقطع عصمة النكاح وبالاحراز تصير مملوكة لاهل
الحرب فيكون ذلك في حكم النكاح كبيع المولى وذلك غير مفسد للنكاح قال واذا غلب العدو على طائفة من
المسلمين واحرزوه وهناك مسلم تاجر مستامن حل له ان يشتري منهم فيأكل الطعام من ذلك ويطأ الجارية
لانهم ملكوه بالاحراز فالتحق بساير املاكهم وهذا بخلاف ما لو دخل اليهم تاجر بامان فسرق منهم جارية واخرجها
لم يحل للمسلم ان يشتريها منه لانه اخذها على سبيل الغدر وهو مأمور بردها عليهم فيما بينه وبين ربه وان كان لا يجبره
الامام على ذلك لانه غدر بامان نفسه لا بامان الامام فاما ههنا فهذا الملك تام للذي احرزها بدليل انه لو اسلم او صار
ذميا

كانت سالمة له ولا نفتي بردها فلهذا حل للمشتري منه وطيها وهذا الفقه الذي قلنا ان العصمة الثابتة
بالاحراز بالدار تنعدم عند تمام احراز المشركين اياها وهذا بخلاف ما اذا كانت مدبرة او ام ولد او
مكاتبة فانها لم تصر مملوكة بالاحراز فلا يحل للتاجر ان يشتريها منهم ولا ان يطاها الا ترى انهم لو
لو اسلموا او صاروا ذمة وجب عليهم ردها على المالك القديم فتكون على ملكه كما كانت قال وان
اشترى التاجر مكاتبا او حرا اسره العدو فاخرجه فالحر على حاله والمكاتب كذلك لانهما لا يملكان
بشيء من اسباب الملك فان كان المشتري فداهما بغير امرهما فلا رجوع له عليهما لانه متبرع فيما فداهما
به وان كان بامرهما فله ان يرجع عليهما بما فداهما به لانه ادى ماله في تخليصهما وتوفير المنفعة
عليهما بامرهما وهذا في الحر غير مشكل وكذلك في المكاتب فان موجب جناية المكاتب على نفسه لانه بمنزلة
الحر في ملك البدو المكاسب قال وان كان المأسور عبدا لمسلم فباعه ملكهم من رجل من اهل
الحرب فاعتقه فهو حر كما لو باعه من مسلم فاعتقه وقيل على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله
ينبغي ان يعتق بنفس البيع لا باعتاقه لان من اصله ان عبد الحربي اذا اسلم فباعه مولاه
يعتق فهذا ايضا عبد مسلم لحربي فاذا ازال ملكه وبدّه ببيعه من ول الى العتق وعندهما بالبيع لا يعتق
وانما يعتق بالاعتاق اما عند ابي يوسف رحمه الله فالاعتاق من الحربي صحيح وكذلك عند محمد
رحمه الله اذا كان من حكم ملكهم منه المعتق من استرقاق المعتق مع ان العبد ههنا مسلم فلا
يكون محلا للاسترقاق بعد الاعتاق فلهذا عتق باعتاقه وسبيل هذا قولهم جميعا فان ابا حنيفة
انما يقول يعتق بالبيع في عبد ليس لمسلم فيه حق وفي هذا العبد للمولى القديم حق الاعادة الى ملكه مجانا
او بقد فلا يعتق بالبيع ما لم يعتقه مالكه قال واذا اسلم اهل الحرب على مال اخذوه من اموال
المسلمين او صاروا ذمة فهو لهم ولا سبيل للمسلمين عليهم لان القياس ان لا يكون للمالك القديم
حق الاخذ بعد زوال الملكه بتمام الاحراز وبه كان يقول الزهري والحسن البصري رحمهما الله وانما تركنا
القياس بالسنة في الذي وقع في الغنيمة او اشتراه منه مسلم والسنة ههنا جاءت بتقرير الملك للذي اسلم
قال عليه السلام من اسلم على مال فهو له والمعنى الذي لاجله ثبت للمالك القديم حق الاخذ هناك وجوب نصرته

ن 157

والقيام بدفع الظلم عنه على المسلم الذي وقع في سهمه كما بينا وهذا غير موجود ههنا فانه ما كان
على هذا الحربي القيام بنصرته حين احرزه عليه ان ذلك ثابت شرعا وهم لا يخاطبون بذلك ولان القيام
بالنصرة على من هو من اهل دار الاسلام وهو ما كان يومئذ من اهل دار الاسلام فلم يستحقه في ملكه واذا اسلم
او صار ذمة فقد تقرر ملكه وكذلك لو كان ذلك الحربي باعه من حربي آخر ثم اسلم المشتري او صار ذمة فالمشتري
بمنزلة البائع في المعنى الذي قررنا وكذلك لو خرج الينا بامان ومعه ذلك المال فانه لا يتعرض له فيه
وهذا اظهر لانه حربي وان كان مستامنا في دارنا ولم يكن حق المولى ثابتا في ملكه فلو تمكنا من
الاخذ منه كان غدرا بالامان وذلك حرام الا انه يجبر المستامن على بيعه من المسلمين ان كان عبدا مسلما
فلا يمكن الحربي من استذلاله باستدامة الملك واعادته الى دار الحرب قال واذا سبي الصبي
من اهل الحرب واخرج الى دار الاسلام فمات فان كان معه ابواه كافرين او احدهما فانه لا يصلى عليه
والاصل فيه ان الولد تابع للابوين في الدين قال عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه
او ينصرانه او يمجسانه حتى يعرب عنه لسانه اما شاكرا واما كفورا ولا يظهر تبعية الدار
عند تبعية الابوين الا ترى ان اولاد اهل الذمة في دار الاسلام يكونون على دين ابائهم وهذا لان
الولد من الابوين وكينونته في الدار لا من الدار فكان اتباعه الابوين اصلا والدار في حكم الخلف فلا يظهر
الخلف مع قيام الاصل وكذلك احد الابوين في هذا الحكم بمنزلتهما الا ترى ان الذمية اذا ولدت من الزنا
فان الولد يتبعها في الدين ولا اب ههنا ولا ام ههنا فعرفنا ان احد الابوين يكفي في الاتباع فان كان
معه ابواه او احدهما فهو على دينه فاذا مات لا يصلى عليه وان كانت جارية لم يحل للسابي وطيها
اذا لم يكن ابواها او احدهما من اهل الكتاب وان اسلم ابواه او احدهما فقد صار الصبي مسلما تبعا
لمن اسلم منهما فانه يتبع خير الابوين دينا لانه يقرب من المنافع فاذا مات يصلى عليه وان
اخرج وليس معه واحد من ابويه فمات قبل ان يعقل الاسلام صلي عليه لان التبعية بينه
وبين الابوين انقطعت بتباين الدارين حقيقة وحكما فيظهر حكم تبعية الدار ويصير محكوما
باسلامه تبعا للدار كاللقيط فاذا مات يصلى عليه وان اخرج الاب من ناحية والام من ناحية
حتى

فمات الصبي لم يصل عليه لأنه ما حصل في دارنا إلا وله أب كافر في دارنا فيكون تبعا له دون
الدار وكذلك إن أخرج الأب أولا ثم الصبي بخلاف ما إذا أخرج الصبي أولا ثم الأب فإنه حين
أخرج أولا حكم بإسلامه تبعا للدار فلا يحكم بكفره بعد ذلك وإن أخرج أبوه فإن قيل إذا أخرج
معه أحد الأبوين فاعتبار جانب الأب يوجب كفره واعتبار جانب الدار يوجب إسلامه فينبغي
أن يرجح جانب الموجب بإسلامه كما لو أسلمت أمه قلنا الاشتغال بالترجيح عند المساواة وذلك
في حق الأبوين فأما الدار فخلف عن الأبوين في حقه كما بينا ولا يظهر الخلف في حال بقاء الأصل فلا معنى
للاشتغال بالترجيح وكذلك لو مات أبوه كافرا في دارنا لأن بموته لا يسقط حكم التبعية ألا ترى
أن أولاد أهل الذمة لا يحكم بإسلامهم وإن مات آباؤهم وفي هذا نوع إشكال فإن من هو في دار
الحرب في حق من هو في دار الإسلام كالميت ثم جعلنا الولد تبعا للدار إذا بقي أبواه في دار الحرب
ولا يجعله تبعا للدار إذا مات أبواه في دار الإسلام ولكن نقول الموت لا يقطع العصمة ألا ترى أن
المتوفى عنها زوجها تبقى حل النكاح بينهما وبينه في حق حل الغسل وتباين الدارين حقيقة وحكما يقطع
العصمة والتبعية فمن هذا الوجه يفترقان قال ولا بأس ببيع السبي من أهل الذمة ما لم
يسلموا لأنهم صاروا من أهل دارنا ولكنهم كفار فلا بأس ببيعهم من أهل الذمة وإن كان الأولى أن
لا يفعل الإمام ذلك ولكن يبيعهم من المسلمين ليسلموا عسى ويكره بيعهم من أهل الحرب لأنهم صاروا
من أهل دارنا فلا يباعون من أهل الحرب ليعيدوهم إلى دار الحرب فيتقووا بهم على المسلمين ومن
صار محكوما بإسلامه من صغارهم يكره بيعه من أهل الذمة كغيره من العبيد المسلمين وللإمام
أن يقتل الرجال من الأسارى وله أن يسترقهم ويقسمهم بين الجند نظرا اي ذلك خير
للمسلمين فعله لأن رسول الله قتل سبي بني قريظة وقسم سبايا أوطاس فعرفنا أن
كل ذلك جائز والإمام نصب ناظرا فربما يكون النظر في قتلهم لمعنى الكبت والغيظ للعدو ولئلا يأمن
المسلمون فتنتهم وربما يكون النظر في قسمتهم لينتفع بهم المسلمون فيختار من ذلك ما هو
الأنفع ولهذا لا يحل للمسلمين قتلهم بدون رأي الإمام لأن فيه افتياتا على رأيه إلا أن يخاف الأسير
فتنته

فتنته فحينئذ له أن يقتله قبل أن يقتله الإمام وليس لغير من أسره ذلك لحديث جابر أن
النبي عليه السلام قال لا يتعاطى أحدكم أسير صاحبه فيقتله وإن كان لو قتله لم يلزمه شيء لأن الأسير
ما لم يقسمه الإمام مباح الدم بدليل أن للإمام أن يقتله وقتل مباح الدم لا يوجب ضمانه فإن
أسلموا لم يقتلهم لقوله عليه السلام فإذا قالوها عصموا مني دماءهم ولأن القتل لدفع فتنة الكفر
وقد اندفع بإسلامه ولكنه يقسمهم لأنه كان مخيرا فيهم بين القتل والقسمة فإذا تعذر
أحدهما تعين الآخر وهذا لأن حق المسلمين قد ثبت فيهم بالأخذ وصاروا بمنزلة الأرقاء والإسلام
لا ينافي بقاء الرق والقسمة لتعيين الملك لا يكون أثر الاسترقاق فإسلامهم لا يمنع ذلك وإن
لم يسلموا لكنهم ادعوا أمانا فقال قوم من المسلمين قد كنا آمناهم فإنهم لا يصدقون على ذلك
لأن حق المسلمين قد ثبت فيهم فلا يصدقون في إبطال حق المسلمين وقولهم هذا إقرار لا شهادة
فإنهم أخبروا به عن أنفسهم ومن أخبر بما لا يملك استينافه كان متهما في خبره فلا يصدق
وإن شهد قوم من المسلمين عدول على طائفة أخرى من المسلمين أنهم قد آمنوهم وهم ممتنعون
جازت شهادتهم لأنه لا تهمة في شهادتهم فإنهم إن كانوا من الجند ففي شهادتهم ضرر عليهم
وإن كانوا من غير الجند فليس في شهادتهم منفعة لهم وإذا انتفت التهمة فالثابت بالشهادة
كالثابت بالمعاينة قال ولا يقتل الأعمى والمقعد والمعتوه من الأسارى لأنه إنما يقتل من
يقاتل قال الله تعالى وقاتلوهم والمقاتلة تكون من الجانبين ولما رأى رسول الله امرأة مقتولة
قال هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت فعرفنا أنه إنما يقتل من الأسارى من يقاتل والأعمى والمقعد
والمعتوه لا يقاتلون أحدا وإن كان ذلك منهم على رضا فقد اندفع بالأسر فلا يقتلون بعد ذلك
كالمرأة منهم إذا قاتلت فأسرت لا تقتل بعد ذلك ولا بأس بأن يرسل الماء على مدينة أهل الحرب وأن يحرقهم بالنار ويرميهم
بالمنجنيق وإن كان فيهم أطفال أو ناس من المسلمين أسارى أو تجار وقال الحسن بن زياد إذا علم أن فيهم مسلما وأنه يتلف بهذا
الصنيع لم يحل ذلك لأن الإقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر جائز ألا ترى أن للإمام أن
لا يقتل الأسارى لمنفعة المسلمين فكان مراعاة جانب المسلم أولى من هذا الوجه ولكنا نقول

امر ما بقتالهم ولو اعتبرنا هذا المعنى أدى الى سد باب القتال معهم فان حصونهم ومدائنهم
قلما تخلو من مسلم عادة ولا يكون لنا ان نفعل ذلك بهم وان كان فيهم نساؤهم وصبيانهم
وكما لا يحل قتل المسلم لا يحل قتل نسائهم وصبيانهم ثم لا يمتنع ذلك لمكان نسائهم وصبيانهم فكذلك
لمكان المسلم ولا يستقيم منع هذا فقد روينا ان النبي صلى الله عليه نصب المنجنيق على الطائف
وامر اسامة بن زيد بان يحرق وحرق حصن عوف بن مالك وكذلك ان تترسوا باطفال
المسلمين فلا باس بالرمي اليهم وان كان الرامي يعلم انه يصيب المسلم وعلى قول الحسن
لا يحل له ذلك وهو قول الشافعي لما بينا ان التحرز عن قتل المسلم وترك الرمي اليهم جائز
ولكنا نقول القتال معهم فرض واذا تركنا ذلك لما فعلوا أدى الى سد باب القتال معهم
ولانه يتضرر المسلمون بذلك فانهم يمتنعون من الرمي لما انهم تترسوا باطفال المسلمين
فيجترئون بذلك على المسلمين وربما يصيبون منهم اذا تمكنوا من الدنو من المسلمين
والضرر مدفوع الا ان على المسلم الرامي ان يقصد به الحربي لانه لو قدر على التمييز بين الحربي
والمسلم فعلا كان ذلك مستحقا عليه فاذا عجز عن ذلك كان عليه ان يعين بقصده لانه وسع
مثله ولا كفارة عليه ولا دية فيما اصاب مسلم منهم لانه اصابه بفعل مباح مع العلم بحقيقة
الحال والمباح مطلقا لا يوجب عليه الكفارة ولا الدية والشافعي يوجب ذلك ويقول هذا قتل
خطاء لانه يقصد بالرمي الكافر فيصيب المسلم وهذا هو صورة الخطا ولكنا نقول اذا كان
عالما بحقيقة حال من يصيبه عند الرمي لم يكن فعله خطا بل كان مباحا مطلقا فلا
واذا دخل المسلم دار الحرب بامان وله في ايديهم جارية ماسورة كرهت له غصبها ووطيها
لانهم ملكوها عليه والتحقت بسائر املاكهم فلو غصبها منهم او سرقها كان ذلك منه غدرا
للامان وقد ضمن انه لا يتعرض لهم ولا يأخذ شيئا من اموالهم الا بطيبة انفسهم وان كانت
مدبرة او ام ولد له لم يكره له ذلك لانهم لم يملكوها عليه فهو انما يعيد ملكه الى يده ولا يتعرض
لملكهم بشيء فلم يكن ذلك منه غدرا للامان الا ترى انهم لو اسلموا كان عليهم ردها بخلاف الامة

وان كان الرجل ماسورا فيهم لا اكره له ان يغصب امته او يسرقها لانه لا امان بينه وبينهم
ولكنه مقهور فيهم مظلوم فكان له ان يدفع الظلم عن نفسه بما يقدر عليه الا ترى ان له ان
يقتل من قدر عليه منهم وان يسرق ما استطاع من اموالهم واولادهم بخلاف الذي دخل
اليهم بامان [illegible] واذا اسلم الحربي في دار الحرب ثم ظهر المسلمون على تلك الدار ترك له
ما في يده من ماله ورقيقه وولده الصغار لان اولاده الصغار صاروا مسلمين باسلامه
تبعا له فلا يسترقون والمنقولات في يده حقيقة وهي يد محترمة لاسلام صاحبها فلا
يتملك عليه ذلك بالاستيلاء ولانه صار محرزا لما في يده من المال بمنعة المسلمين وذلك سبب لتقرر ملك
المسلم لا لابطال ملكه يوضحه ان يده الى المتعة اسبق من يد المسلمين فاما عقاره فانه
يصير غنيمة للمسلمين في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله استحسن
ان اجعل عقاره له لانه ملك محترم له كالمنقول واستدل بحديث الكلبي ومحمد بن اسحاق
رحمهما الله ان نفرا من بني قريظة اسلموا حين كان رسول الله صلى الله عليه محاصرا لهم فاحرزوا بذلك
انفسهم واموالهم قال [illegible] وعامة اموالهم الدور والاراضي ولكنا نقول هذه بقعة من بقاع
دار الحرب فيصير غنيمة للمسلمين كسائر البقاع وهذا لان اليد على العقار انما تثبت حكما ودار
الحرب ليست بدار الاحكام فلا معتبر بيده فيها قبل ظهور المسلمين عليها وبعد الظهور يد
الغانمين فيها اقوى من يده فلهذا كانت غنيمة بخلاف المنقولات وتاويل الحديث انهم احرزوا
المنقولات دون العقار وكذلك اولاده الكبار في لانهم ما صاروا مسلمين باسلامه ولا كانت له
عليهم يد فهم كسائر اهل الحرب وكذلك زوجته الحبلى فانها لا تصير مسلمة باسلام زوجها
فتكون فيئا ويده عليها يد حكمية بسبب النكاح ومثله لا يمنع الاغتنام كاليد على العقار
وكذلك ما في بطنها في قولنا وقال الشافعي لا يكون فيئا لان ما في بطنها مسلم باسلام ابيه والمسلم
لا يسترق ابتداء كالولد المنفصل ولكنا نقول الجنين في حكم جزء من اجزاء الام وقد صارت هي فيئا
بجميع اجزائها الا ترى انه لا يجوز ان يستثنى الجنين في اعتاق الام كما لا يستثنى سائر اجزائها

فكما ان في اعتاق الام الجنين مستثنى عند اعتاق الام بحال فكذلك في الاسترقاق لا يصير
الجنين مستثنى بعد ما ثبت الرق في الام وهذا لان الحكم لا يثبت في التبع ابتداء بل بثبوته
في الاصل بطريق التبع فيكون هذا في حق التبع بمنزلة بقاء الحكم والاسلام لا يمنع بقاء الرق
وان كان خرج الى دار الاسلام ثم اسلم ثم ظهر المسلمون على الدار فاهله وماله واولاده
فيء اجمعون لانه لما اسلم في دارنا فولده الذي في دار الحرب لا يصير مسلما باسلامه لما بينا ان
تباين الدارين حقيقة وحكما مناف للتبعية ولا يده على شيء مما خلفه في دار الحرب من امواله
فلهذا كان جميع ذلك فيئا للمسلمين لانهم احرزوه دونه ولو اسلم في دار الحرب ثم دخل دار الاسلام
ثم ظهر المسلمون على الدار فجميع ماله هناك فيء الا اولاده الصغار لانهم صاروا مسلمين
باسلامه فانه حين اسلم في دار الحرب كانت التبعية بينه وبينهم قائمة وبعد ما صاروا
مسلمين لا يسترقون فاما الاموال فلم يبق له يد فيها بعد ما خرج الى دار الاسلام وتركها في
دار الحرب فان كان اودع شيئا من ماله مسلما او ذميا فذلك المال لا يكون فيئا لان يد المسلم والذمي
يد صحيحة على هذا المال فتكون مانعة احراز المسلمين اياها كما في سائر اموال المودع واذا لم تصر
غنيمة كان يد المودع فيها كيد المودع فيصير هو المحرز لها من هذا الوجه فترد عليه وان كان اودع شيئا
من ماله حربيا فذلك المال فيء في ظاهر الرواية وقد روي عن ابي حنيفة انه لا يكون فيئا لان يد المودع كيد المودع
فجعلت يده باقية على هذا المال حكما بيد من يخلفه وجه ظاهر الرواية ان يد المودع في هذا المال ليست
بيد صحيحة الا ترى انها لا تكون دافعة لاغتنام المسلمين عن سائر امواله فكذلك عن هذه الوديعة واذا لم
تكن يده معتبرة كان هذا والمال الذي لم يودعه احدا سواء واذا دخل المسلم او الذمي دار الحرب
تاجرا ثم اصاب هناك مالا ودورا ثم ظهر المسلمون على ذلك كله فهو لملكه الا الدور والارضين فانها
فيء لان يده يد صحيحة فانه من اهل دار الاسلام فيكون هو المحرز لامواله ويكون يده دافعة لاحراز
المسلمين تلك الاموال فاما الدور والارضون فهي بقعة من بقاع دار الحرب فتصير مغنومة كسائر البقاع
وتقرير هذا الكلام ان اليد على هذه البقعة من دار الحرب لا تكون مقصودة بنفسها وانما تكون اذا
بثبت

على حكم الدار فكانت هذه البقعة في حكم التبع وقد بينا ان ثبوت الحكم في التبع بثبوته في الاصل بخلاف
المنقولات فان اليد عليها تكون مقصودة بنفسها وقد سبق ذكره من المسلم فيكون هو المحرز لها بيد صحيحة لان
المسلم يتحقق منه الاحراز في المنقولات بان يخرجها الى دار الاسلام فيجعل ايضا محرزا لها بظهور المسلمين
على الدار فاما العقار فلا يحول ولا يتحقق من المسلم احرازه بالاخراج الى دار الاسلام فانما يصير
محرزا بالغانمين ومن قاتل من كبار عبيده فهو فيء لانه تبرع بنفسه من يده حين قاتل المسلمين
فان المسلم يمنع عبده من قتال المسلمين واذا لم يبق له عليه يد حقيقة كان فيئا كسائر عبيد
اهل الحرب وان كانت له امراة حبلى فهي وما في بطنها فيء لما بينا وما كان له من وديعة عند مسلم
او ذمي او حربي فهو له وليس بفيء اما ما كان عند مسلم او ذمي فلا اشكال واما ما كان عند حربي
فلانه ما دام في دار الحرب فيده ثابتة على تلك الوديعة باعتبار يد مودعه وكونه حافظا له
فيكون يده دافعة لاحراز المسلمين ذلك المال بخلاف ما تقدم فيما اذا خرج الى دار
الاسلام ولكن ان كان خرج الى دار الاسلام قبل ذلك فان كان مراده من هذا اللفظ
ما اودعه عند مسلم او ذمي فهو ظاهر وان كان مراده ما اودعه عند حربي فهو قول
ابي حنيفة فيحتاج الى الفرق بين هذا وما سبق على ظاهر الرواية ووجه الفرق ان التاجر
الذي دخل اليهم ماله كان محرزا بدار الاسلام ولم يبطل ذلك الاحراز الا باحراز المشركين
اياه وذلك لا يوجد فيما اودعه من الحربي اذا كان الحربي حافظا له على وفاق ما امره به فاذا
بقي المال محرزا بدار الاسلام لا يملكه المسلمون بالاستغنام فاما الذي اسلم في دار الحرب فماله
لم يصر محرزا بدار الاسلام وكان محلا للاستغنام الا ما يثبت عليه يد صحيحة دافعة
للاستغنام وذلك غير موجود فيما اودعه عند اهل الحرب فان اخذ المسلمون تلك الوديعة
فاقتسموها في الغنيمة ثم جاء صاحبها اخذها بغير قيمة لانه مال مسلم لم يحرزه
المشركون وان كان المشركون قتلوا هذا المسلم في دارهم واخذوا ماله ثم ظهر عليهم المسلمون
رده على ورثة المقتول قبل القسمة بغير شيء لانهم لما قتلوه واخذوا ماله فقد صاروا
محرزين له

فيملكونه ثم المسلمون يملكونه عليهم بالاغتنام فهو بمنزلة مال المسلم استولى عليه اهل الحرب واحرزوه
ثم وقع في الغنيمة وقد مات صاحبه فكان لوارثه ان ياخذه قبل القسمة بغير شيء لانه قائم مقام مورثه
في ملكه وحقوق ملكه وتمكنه من الاخذ كان بحق ملكه القديم فيقوم وارثه فيه مقامه عن الموروثة
لا يستبد وارثه حق الاخذ واعتبر هذا بحق الشبهة وحق الخيار فان ذلك لا يصير ميراثا عنه بعد موته
فكذلك حق الاخذ في المأسور الا ترى ان هذا الحق دون ذلك الحق فان للشفيع ان ينقض تصرف المشتري
وليس للمالك القديم ذلك وان كانوا اقتسموه ثم حضر ورثته للعتق اخذوا الاشبه بالقيمة ان شاؤا
ولم ياخذوا الذهب والفضة كما لو كان للمورث حيا وان كان هؤلاء المشركون اسلموا اعادا ثم ان
صالحوا لم يوخذوا بشيء من مال المقتول لان اسلامهم يقرر ملكهم ولا ضمان عليهم في دمه لانهم قتلوه
حين كانوا حربا للمسلمين فلم يكن عليهم ضمان دم يوخذون به الا بحق بعد حكم باسلامهم ولو ان مسلما دخل
دار الحرب بامان فاشترى صبيا وصبية فاعتقهما ثم خرج وتركهما هنالك فكبرا هنالك كافرين ثم ظهر المسلمون
على الدار فهما فيء لان اعتاقه اياهما في دار الحرب ليس بشيء في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا يصير
محرزا لهما وعند ابي يوسف رحمه الله وان كان ذلك اعتاقا صحيحا فهم كسائر احرار اهل الحرب من
الكفار فيكونون فيئا ومقصوده ان الولاء ليس نظير الولاد فان الولد يصير مسلما باسلام ابيه
والمعتق لا يصير مسلما باسلام معتقه وان كان صغيرا لان الولاء اثر الملك وهو باعتبار اصل الملك
لا يتبع مولاه في الدين فباعتبار اثر الملك اولى قال واذا كان المسلم في دار الحرب تاجرا او اسيرا
او اسلم هناك فامنهم فامانه باطل لانه مقهور في ايديهم فالظاهر انه مكره على الامان من جهتهم
وانه لا يتصل بالامان منفعة للمسلمين وانما قصده ان يومن نفسه ولان الامان يكون عن خوف
ولا خوف لهم من جهته فيكون عقده على الغير ابتداء لا على نفسه وليس له ولاية العقد على الغير ابتداء
وان امن رجل من الجيش جاز امانه لقوله عليه السلام يسعى بذمتهم ادناهم اي اقلهم وهو الواحد وقيل يعقد
عليهم اقصاهم ويرد عليهم اقصاهم قيل معناه ان السرية الاولى تعقد الامان فينفذ على المسلمين
ثم السرية الاخرى تنبذ اليهم فينفذ ذلك ايضا ولان من في الجيش ممتنع منهم بنفسه لانهم يخافونه

فينفذ عقده على نفسه ثم يتعدى الى غيره وهذا لان الامان لا يحتمل الوصف بالتجزي وسببه وهو
لا يتجزى ايضا فيتفرد به كل مسلم كالكامل بالسبب حقه كالتزويج بولاية القرابة وكذلك لو امنت
امراة من اهل دار الاسلام اهل الحرب جاز امانها لما روي ان زينب ابنة رسول الله امنت زوجها
ابا العاص بن الربيع فاجاز رسول الله امانها وعن ام هانئ قالت اجرت حموين لي يوم فتح مكة
فدخل علي اخي علي يريد قتلهما وقال اتجير المشركين فقلت لا الا ان تبدا بي قبلهما واخرجته من البيت
واغلقت الباب عليهما ثم اتيت رسول الله فلما راني قال مرحبا بام هانئ فاختة قلت ماذا لقيت
من ابن امي علي اجرت حموين لي واراد قتلهما فقال عليه السلام ذلك ليس له قد اجرنا من اجرت وامنا
من امنت ولانها من اهل الجهاد فانها تجاهد بمالها وكذلك بنفسها فانها تخرج لمداواة المرضى
والخبز وذلك جهاد منها قال ——— فاما العبد اذا امن اهل الحرب فان كان ماذونا
له في القتال فامانه صحيح لما روي ان عبدا كتب على سهمه بالفارسية مترسيت
ورمى به الى قوم محصورين فرفع ذلك الى عمر رضي الله عنه فاجاز امانه وقال انه
رجل من المسلمين وهذا العبد كان مقاتلا لان الرمي فعل المقاتل ولانه اذا كان متمكنا من القتال لوجود
الاذن من مولاه فهم يخافونه فعقده يكون على نفسه ثم يتعدى حكمه الى غيره وقول العبد في
مثله صحيح كما في شهادته على رؤية هلال رمضان باقراره على نفسه بالقود ولا يقال
قرابته فيهم فيتهم بايصال المنفعة اليهم دون المسلمين فينبغي ان لا يصح امانه كالذمي
وهذا لانه لا يظن بالمسلم ايثار القرابة على الدين ولو اعتبرنا هذا لم يصح امانه بعد
العتق ايضا ولا وجه للقول به واما الذمي فلم يوجد في حقه سبب ولاية الامان وهو
الايمان وهو موافق لهم في الاعتقاد فالظاهر انه يميل اليهم وانهم لا يخافونه قال
فاما امان العبد المحجور عليه عن القتال فباطل في قول ابي حنيفة رحمه الله صحيح في قول محمد والشافعي
رحمهما الله وذكر الطحاوي قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة رحمه الله وذكر الكرخي قوله مع قول محمد
رحمهم الله حجتهم في ذلك قوله عليه السلام ويسعى بذمتهم ادناهم وادنى المسلمين العبد وفي حديث
عبد الله بن عمر

ان النبي عليه السلام قال امان العبد والصبي والمرأة سواء وفي حديث ابي موسى ان النبي عليه السلام
قال امان العبد امان ولانه من اهل الجهاد لا تهمة في امره فيصح امانه كالحر وبيان الاهلية
ان المطلوب بالجهاد اعزاز الدين ودفع فتنة الكفر فكل مسلم يكون اهلا له ثم الجهاد
يكون بالنفس تارة وبالمال اخرى وبالقول اخرى فالعبد اهل لذلك وهو ممنوع من الجهاد
بالنفس لما فيه من ابطال حق المولى عن منافعه وتعريض ماليته للهلاك فاما الامان جهاد
بالقول وليس فيه ابطال حق المولى عن شيء فكان العبد فيه كالحر والدليل على صحة
امانه اذا كان ماذونا في القتال وتاثير الاذن في رفع المانع لا في اثبات الاهلية لمن ليس باهل
الا ترى ان بالاذن لا يصير اهلا للشهادة ويزول المانع من التصرفات بوجود الاهلية ثم الامان
ترك القتال فلا يستفاد بالاذن في القتال لانه ضده وبعد الاذن هو في الامان ليس بنائب
عن المولى بدليل ان المعتبر دينه لا دين المولى فعرفنا انه كان اهلا لكونه مسلما ولان
الامان من فروع الدين وقد لزمه اصل الدين مخاطبا ملتزما فكذلك في فروعه ولهذا صح
احرامه ولهذا صح منه عقد الذمة مع قوم من المشركين والذمة اقوى من الامان
فيستدل بصحة ما هو الاقوى منه على صحة الاذن بالطريق الاولى وحجتنا قوله تعالى
ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والامان شيء وهذا عام لا يحتمل دعوى
التخصيص فيه لان الله تعالى ذكر هذا المثل للاصنام انها لا تقدر على شيء ولانه ليس باهل
للجهاد فلا يصح امانه بنفسه كالذمي والصبي والمجنون وبيان الوصف ان الجهاد يكون بالنفس
او بالمال ونفسه مملوك لغيره وهو ليس من اهل ملك المال فعرفنا انه ليس من اهل الجهاد
وتاثيره ان صحة الامان من الواحد باعتبار منفعة المسلمين وربما يكون الامان خيرا لهم
يحفظ قوة انفسهم لان القتال لحفظ قوة النفس اقوى لانهم العلو والغلبة ولكن الخيرية
في الامان مستورة لا يعرفها الا من يكون مجاهدا فاذا كان العبد المحجور عليه لا يملك القتال لا يعرف
الخيرية في الامان فلا يكون امانه جهادا بالقول بخلاف الماذون له في القتال فانه لما تمكن من مباشرة القتال ع

عرف الخيرية في الامان فحكمنا بصحة امانه فلهذا لا نحكم بصحة امان الاسير لان الخيرية
في الامان مستورة لا يعرفها الا من يكون آمنا على نفسه والاسير خائف فاذا انعقد هذا
في المقيد بالاسر ففي المقيد بالرق اولى لان الاسير مالك للقتال وانما لا يتمكن منه حسا والعبد
غير مالك للقتال اصلا ولان هذا عقد العبد على الغير ابتداء لانهم لا يخافونه حين لم يكن
مالكا للقتال بخلاف الماذون له في القتال فانهم يخافونه فانما يعقد على نفسه وامنع
لقول من يقول العبد يؤمن نفسه وهو يخافهم وان كان محجورا عليه لانه يقول آمنتكم
ولا يقول امنت نفسي ولو قال ذلك لا يكون امانا ولانه نوع ولاية من حيث انه ينفذ
القول على الغير بشرط التكليف فيكون نظير ولاية النكاح والعبد لا يملك النكاح بنفسه
الا ان ياذن له مولاه فيه فكذلك لا يملك الامان الا ان يكون ماذونا في القتال لان الامان
ترك القتال صورة ولكنه من القتال معنى فيملكه من يكون مالكا للقتال والآثار محمولة
على الماذون في القتال وقد تقدم بيان تاويل قوله ويسعى بذمتهم ادناهم فاما عقد
الذمة فنقول انه يتمحض منفعة للمسلمين لان الكفار اذا طلبوا ذلك افترض على الامام
اجابتهم اليه فلو اعتبر ما سبق من العقد احتبس عليهم بتلك المدة لاخذ الجزية ولو لم
يعقد كان ابتداء المدة من الحال فلكونه محض منفعة حكمنا بصحته من العبد كقبول الهبة والصدقة
فاما الامان يتردد بين المضرة والمنفعة ولهذا لا يفترض اجابة الكفار اليه وفيه ابطال حق المسلمين
في الاستغنام والاسترقاق والتصرف الذي فيه توهم الضرر في حق المولى خاصة كالبيع والشراء
لا يملكه العبد بنفسه فما فيه الحاق الضرر بالمسلمين اولى فاما الصبي ان كان لا يعقل فلا اشكال
ان امانه باطل وان كان يعقل فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله امانه باطل ايضا وهو قول الشافعي
رحمه الله لانه لا يصح ايمانه ومحمد رحمه الله يقول بصحة امانه كما يقول بصحة ايمانه فان كان هذا الصبي ماذونا
في القتال فقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله لا يصح امانه ايضا لان قوله غير معتبر فيما يضر به وان كان ماذونا
فيما يضره كالطلاق والعتاق ففيما يضر بالمسلمين اولى والاصح انه يجوز امانه اذا كان ماذونا له في القتال لان هذا التصرف

امان الصبي

في الطلاق والعتاق

تردد بين السعد والعثرة فهو نظير البيع والشراء علله الصبي بعد الاذن واذا قال الامام من اصاب
شيئا فهو له فاصاب رجل جارية فاستبرأها فانه لا يطؤها ولا يبيعها حتى يخرجها الى دار الاسلام
في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يحل له ذلك لانه اختص بملكها فيحل له وطؤها بعد
الاستبراء كالمسلم يشتري جارية في دار الحرب يحل له وطؤها بعد الاستبراء وهذا لان حكم المنعة
حكم الرقبة وقد تحقق هذا السبب في حقه حين اختص بملكها بتنفيل الامام وهذا بخلاف
اللص في دار الحرب اذا اخذ جارية واستبرأها فانه لا يحل له وطؤها لانه ما اختص بملكها
الا ترى انه لو لحق بجيش المسلمين في دار الحرب شاركوه فيها وابو حنيفة وابو يوسف قالا سبب الملك
في المنفل القهر فلا يتم الا بالاحراز بدار الاسلام كما في الغنيمة في حق الجيش وهذا لما بينا ان قبل
الاحراز قاهر يدا مقهور دارا فيكون السبب ثابتا من وجه دون وجه ولا اثر للتنفيل في اتمام
القهر انما تاثير التنفيل في قطع شركة الجيش مع المنفل له فاما سبب الملك للمنفل له فما هو السبب
لولا التنفيل وهو القهر فاشبه من هذا الوجه ما اخذ اللص في دار الحرب وهذا لان لحوق الجيش
موهوم والموهوم لا يعارض الحقيقة فعرفنا ان امتناع ثبوت الحل لعدم تمام القهر بخلاف
المشتراة فسبب الملك فيها تم بالعقد والقبض وعلى هذا الخلاف لو قسم الامام الغنائم في دار الحرب
فاصاب رجل جارية واستبرأها لان قسمة الامام لا ينعدم المانع من تمام القهر وهو كونهم مقهورين
دارا ومن اصحابنا من يقول المأخوذ بالقسمة من الامام تصير هي بمنزلة المشتراة لانه من وقت في سهمه
انما ملك عينها بالقسمة وقد تمت فيستوي في حل الوطء عندهم جميعا والاول اظهر قال واذا
خرج القوم من مسلحة او عسكر فاصابوا غنائم فانه تخمس وما بقي فهو بينهم وبين اهل العسكر
سواء كان باذن الامام او بغير اذنه وسواء كانت لهم منعة او لم تكن لان اهل العسكر بمنزلة المدد للخارجين
فان المصاب صار محرزا بالدار بقوتهم جميعا اذ هم بمنزلة الردء لهم يستنصرون بهم اذا احتاجوا
اليهم لانهم دخلوا دار الحرب لينصر بعضهم بعضا والامام اذن لهم في ان ياخذوا ما يقدرون عليه
من اموال المشركين لانه ادخلهم دار الحرب لهذا فلا حاجة الى اذن جديد بعد ذلك وكذلك ان بعث الامام رجلا
طليعة

فاصابت ذلك لان اهل العسكر ردء لهم وان كانوا خرجوا من مدينة عظيمة مثل المصيصة
والملطية فبعث الامام سرية منها فاصابوا غنائم لم يشركهم فيها اهل المدينة لانهم
ساكنون في دار الاسلام فلا يكونون ردءا للمقاتلين في دار الحرب وهذا لان توطنهم على
قصد المقام في اهاليهم بخلاف اهل العسكر فان توطنهم في المعسكر للقتال فكانوا بمنزلة الردء
للسرية الا ترى ان من نوى منهم الاقامة في المعسكر في دار الحرب لا تصح نيته بخلاف
ساكني المدينة ولان الاحراز هنا حصل بالسرية خاصة وهناك الاحراز بدار الاسلام حصل
بالسرية والجيش فمن هذا الوجه يقع الفرق ثم الذين خرجوا من مصر من امصار المسلمين
اما ان يكونوا قوما لهم منعة او لا منعة لهم خرجوا باذن الامام او بغير اذنه فان كانت
لهم منعة فسواء خرجوا باذن الامام او بغير اذنه كان ما اصابوا غنيمة حتى
تخمس ويقسم ما بقي بينهم على سهام الفرسان والرجالة المصيب وغير المصيب فيه سواء
لان دخولهم لا يخفى على الامام عادة وعليه ان ينصرهم ويمدهم فانهم لو اصيبوا مع منعتهم
كان فيه وهن بالمسلمين ويجترئ عليهم المشركون فاذا كان على الامام نصرتهم كانوا بمنزلة
الداخلين باذنه ولان الغنيمة اسم لما اصيب بطريق فيه اعلاء كلمة الله واعزاز دينه
وذلك موجود هنا لان المصيبين اهل منعة يفعلون ما يفعلون جهارا فاما اذا كانوا قوما
لا منعة لهم كالواحد والاثنين فان كان دخولهما باذن الامام فكذلك الجواب لان على الامام ان ينصره
ويمده اذا اخبر به امس ولان الامام لا ياذن للواحد في الدخول الا ان يعلم قوته على ما بعثه لاجله
وعند ذلك يكون الواحد على ما روي ان النبي عليه السلام بعث عبد الله بن انيس سرية وحده وبعث
دحية الكلبي سرية وحده وبعث حذيفة بن اليمان يوم الخندق طليعة وقد ذكر في
النوادر انه لا يخمس ما اصاب هذا الواحد لان اخذه ليس على طريق اعزاز الدين فانه لا يجاهر
بما ياخذ وانما يفعله سرا اذ هو غير ممتنع من اهل الحرب فهو كالداخل بغير اذن الامام وان كان
دخول القوم الذين لا منعة لهم بغير اذن الامام على سبيل التلصص فلا خمس فيما اصابوا عندنا ولكن من
اصاب منهم شيئا

سرية وحده طليعة وحده

ولا يخمس

الشافعي

فهو له خاصة وان اصابوا جميعا قسم بينهم بالسوية ولا يفضل الفارس على الراجل وقال
يخمس ما اصابوا وتقسم ما بقي بينهم قسمة الغنيمة لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان
لله خمسه والغنيمة اسم لمال يأخذه المسلمون من الكفرة بطريق القهر وذلك موجود هنا
فانهم دخلوا للمحاربة في القهر الا ان القهر تارة يكون بالقوة جهارا وتارة بالمكر والحيلة سرا
قال عليه السلام الحرب خدعة الا ترى انهم لو دخلوا باذن الامام كان ما ياخذون غنيمة وصفة
اخذهم لا يختلف بوجود اذن الامام وعدمه وحجتنا في ذلك ما روي ان المشركين اسروا ابنا
لرجل من المسلمين فجاء الى رسول الله صلى الله عليه يشكو اليه ما يلقى من الوحشة فامره بان يستكثر
من قول لا حول ولا قوة الا بالله العظيم ففعل ذلك فخرج الابن وتبعه قطيع من الغنم فسأل
ذلك له رسول الله ولم ياخذ منه شيئا والمعنى ما بينا ان الغنيمة اسم لمال مصاب باشرف
الجهات وهو ان يكون فيه اعلاء كلمة الله واعزاز الدين ولهذا جعل الخمس منه لله تعالى
ثم هذا المعنى لا يحصل فيما ياخذه الواحد على سبيل التلصص فيتمحض فعله اكتسابا للمال
بمنزلة الاصطياد والاحتطاب بخلاف ما اذا كانوا اهل منعة وشوكة والدليل على الفرق
ان الواحد من الذين لهم منعة لو آمنهم صح امانه والذي في دار الحرب لو آمنهم لا يصح امانه وقد
بينا اختلاف الرواية فيما اذا كان دخول الواحد باذن الامام ووجه الفرق على ظاهر
الرواية قال وان دخل مسلم دار الحرب بامان فاشترى جارية كتابية واستبراها
كان له ان يطأها هناك لان ملكه فيها تم بتمام سببه فان الشراء في كونه سبب ملك تام لا يختلف
بدار الحرب ودار الاسلام بخلاف المتلصص اذا اصاب جارية فان سبب الملك هناك لا يتم قبل الاحراز
لكونه مقهورا في دارهم ولانه ربما يتصل بجيش في دار الحرب فيشاركونه فيها اذا شاركوه في
الاحراز قال واكره لكل مسلم ان يطأ امته وامرأته في دار الحرب مخافة ان يكون له فيها نسل
لانه ممنوع من التوطن في دار الحرب قال عليه السلام انا بريء من كل مسلم مع مشرك لا تتراءى ناراهما فاذا
خرج منها فعسى يبقى له نسل في دار الحرب فيتخلق ولده باخلاق المشركين ولان موطوءته اذا كانت حربية

للرق

فاذا علقت منه ثم ظهر المسلمون على الدار ملكوها بما في بطنها ففي هذا تعريض ولده
وذلك مكروه قال ولا باس بان يعطي الامام ابا الغازي شيئا من الخمس اذا كان محتاجا لانه لو عرف
الى ذلك جاز له ان يضعه فيه ففي ابيه اولى وهذا لان المقصود سد خلة المحتاج بخلاف
الزكوة فانها تجب على صاحب المال والواجب فعل الايتاء فانما يتم ذلك اذا جعله لله خالصا بقطع منفعته
منه من كل وجه وههنا الخمس ليس بواجب على الغزاة بل خمس ما اصابوه
لله تعالى مصروف الى المحتاجين بامر الله فالغازي وابوه في ذلك كغيره قال
واذا غزا امير الشام في جيش عظيم فانه يقيم الحدود في العسكر وقد بينا هذا في
كتاب الحدود وفرقنا بينه وبين امير الجيش الذي فوض اليه امر الحرب خاصة فان حاصر
امير الشام اهل مدينة مدة طويلة لم يتم الصلوة ولم يجمع لانه مسافر الا ترى ان رسول
الله صلى الله عليه اقام بتبوك عشرين ليلة وكان يقصر الصلوة وان ابن عمر رضي الله عنهما اقام
باذربيجان ستة اشهر وكان يقصر الصلوة وقد بينا في كتاب الصلوة ان نية المحارب
في دار الحرب الاقامة لا تصح لانه لا يتمكن من التوطن فانه بين ان يهزم عدوه فيقر او
يهزموه فيفر قال واذا اراد قوم من المسلمين ان يغزوا ارض الحرب ولم يكن لهم
قوة ولا مال فلا باس بان يجهز بعضهم بعضا ويحمل القاعد الشاخص وقد بينا ذلك في
حديث عمر والمعنى فيه ان الجهاد بالنفس تارة وبالمال اخرى فالقادر على الخروج بنفسه
يحتاج الى مال ليتمكن به من الخروج وصاحب المال يحتاج الى مجاهد يقوم بدفع
اذى المشركين عنه وعن ماله فلا باس بالتعاون بينهما والتناصر ليكون القاعد
مجاهدا بماله والخارج بنفسه والمؤمنون كالبنيان يشد بعضهم بعضا ثم دافع
المال الى الخارج ليغزو بماله يعينه على اقامة الفرض وذكر فيه باب الجعل في السير
وان كانت عندهم قوة او عند الامام كرهت ذلك اما اذا كان في بيت المال مال فذلك
المال في يد الامام معد لمثل هذه الحاجة فعليه ان يصرفه اليها ولا يحل له ان ياخذ من
المسلمين

الاجر

شيأ استغنائه عن ذلك عادة وكذلك ان كان الغازي صاحب مال فلا حاجة به الى
من غيره وتمام الجهاد بالمال والنفس ولانه لو اخذ من غيره مالا فعمله في الصورة عمل
من يعمل باجر فلا يكون ذلك لله خالصا الا ترى ان النبي عليه السلام قال للذي ذكر الاجير بكم استوجرت
قال بدينار قال انما لك دينارك في الدنيا والآخرة ولان الاشراك ينفي معنى العبادة
قال عليه السلام فيما يأثر عن ربه من عمل لي عملا واشرك فيه غيري فهو كله لذلك الشريك
وانا منه بريء فلهذا يكره له الاشتراك باخذ المال من غيره اذا كان مستغنيا عنه
قال وان وجد من يكفيه الحرس فالصلوة بالليل افضل من الحرس وكل واحد منهما
طاعة اما الصلوة بالليل فظاهر واما الحرس فلقوله عليه السلام ثلاث اعين لا تمسها نار جهنم عين
غضت عن محارم الله وعين بكت من خشية الله وعين باتت تحرس في سبيل الله الا انه
اذا كان له من يكفيه الحرس فالصلوة اولى لانها عبادة بجميع البدن وهي تنهى عن الفحشاء وتدفع
الخواطر الردية وتمنع اللغو فالاشتغال بها اولى وان لم يجد من يكفيه الحرس فان امكنه ان يجمع
بين الصلوة والحرس فالجمع بينهما افضل وقد ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير عن بعض
الصحابة رضي الله عنهم انه كان يجمع بينهما وان تعذر عليه الجمع بينهما فالحرس افضل لانه
اعم نفعا وقال عليه السلام خير الناس من ينفع الناس ولان الصلوة بالليل يتمكن منها اذا رجع
الى اهله ولا يتمكن من الحرس الا في هذا الموضع فالاشتغال في هذا الموضع بما هو متعين
اولى وهو كالطواف بالبيت للغرباء افضل من الصلوة بخلاف اهل مكة قال واذا
طعن المسلم بالرمح في جوفه لم يكره له ان يمشي الى صاحبه والرمح في جوفه حتى يضربه
بالسيف ولا يكون به معينا على نفسه لان المسلم منه والخصم يبذل نفسه في قهر
المشركين واعزاز الدين وليس في هذا اكثر من بذل النفس لهذا المقصود ولكن هذا اذا كان
يعلم انه يصيب من قرنه اذا فعل ذلك وهو نظير ما لو حمل الواحد على جمع عظيم من المشركين
فان كان يعلم انه يصيب بعضهم او ينكي فيهم نكاية فلا باس بذلك وان كان يعلم انه لا ينكي فيهم

فلا

فلا ينبغي ان يفعل ذلك لقوله تعالى ولا تقتلوا انفسكم ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة والاصل
فيه ما روي ان النبي عليه السلام راى يوم احد كتيبة من اليهود فقال من لهذه الكتيبة فقال
وهب بن قابوس انا لها يا رسول الله فحمل عليهم حتى فرقهم ثم راى كتيبة اخرى
فقال من لهذه الكتيبة فقال وهب انا لها فقال انت لها وابشر بالشهادة فحمل عليهم حتى
فرقهم وقتل هو فذلك دليل على انه اذا كان ينكي فعله فيهم فلا باس بان يحمل عليهم قال
واذا كان المسلمون في سفينة فالقي اليهم النار في السفينة لم يضيق على احد منهم ان يصبر
على النار او يلقي نفسه في البحر اما اذا كان يرجو النجاة في احد الجانبين يتعين عليه ذلك
لانه مامور بدفع الهلاك عن نفسه بما يقدر عليه وذلك في الميل الى الطريق الذي يرجو النجاة فيه
وان كان يرجو النجاة في الجانبين يتخير لاختلاف احوال الناس فمنهم من يصبر على الما فوق ما
يصبر على النار ومنهم من يكون صبره على الدخان والنار اكثر على غم الما وان كان لا يرجو النجاة
في واحد من الجانبين فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يتخير وعلى قول محمد رحمه الله ليس له ان يلقي
نفسه في الما لانه لو صبر على النار كان هلاكه بفعل العدو ولو القى نفسه كان هلاكه بفعل نفسه
فيتعين عليه الصبر لذلك ولانه انما يجوز له ان يلقي نفسه في الما لدفع الهلاك وذلك عند رجاء
النجاة فيه فاذا كان لا يرجو النجاة لم يكن فعله دفعا للهلاك عن نفسه وهما يقولان طباع الناس
تختلف فمنهم من يختار الصبر على الما على الم النار فهو يطلب بالالقاء دفع الم النار عن نفسه لعلمه
انه لا يمكنه الصبر عليه فكان في سعة من ذلك ولانه مضطر ومن ابتلي ببليتين فله ان يختار
اهونهما عليه ثم هو وان القى نفسه فهو ممنوع بفعل المشركين فقد الجاؤه الى ذلك وافسدوا
عليه اختياره فلا ينسب فعله منه بعد ذكره اضافه القتل اليه فلهذا يتخير بينهما والله اعلم

باب في توظيف الخراج

قال واذا جعل الامام قوما من الكفار اهل ذمة وضع الخراج على رؤس الرجال وعلى الاراضين
بقدر الاحتمال اما خراج الرؤس فثابت بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى حتى يعطوا الجزية
عن يد وهم صاغرون

والسنة ما روي عن النبي عليه السلام اخذ الجزية من مجوس هجر واخذ الحلل من نصارى نجران وهي كانت جزية
وقال سنوا بالمجوس سنة اهل الكتاب يعني في اخذ الجزية منهم وقد طعن بعض الملحدين وقالوا
كيف يجوز تقرير الكفار على الشرك الذي هو اعظم الجرائم بمال يوخذ منه ولو جاز ذلك جاز
تقرير الزاني على الزنا بمال يوخذ منه والكلام في هذا يرجع الى الكلام في اثبات الصانع وانه
حكيم واثبات النبوات ثم نقول المقصود ليس هو المال بل الدعاء الى الدين باحسن الوجوه
لان بعقد الذمة يترك القتال اصلا ولا يقتل من لا يقاتل ثم يسكن بين المسلمين فيرى محاسن
الدين ويعظه واعظ فربما يسلم الا انه اذا سكن دار الاسلام فما دام مصرا على الكفر
لا يخلى عن صغار وعقوبة وذكر في الجزية التي توخذ منه ليكون ذلك دليلا على ذل الكافر
وعز المسلم ثم ياخذ المسلمون الجزية منه خلفا عن النصرة التي فاتت باصراره على الكفر
لان من هو من اهل دار الاسلام فعليه القيام بنصرة الدار وابدانهم لا تصلح لهذه النصرة لانهم يميلون
الى اهل دار المعادية فيتشوشون علينا امر الحرب فيوخذ منهم المال ليصرف الى الغزاة الذين
يقومون بنصرة الدار ولهذا يختلف باختلاف حاله في الغنى والفقر فانه معتبر باصل النصرة
والفقير لو كان مسلما كان ينصر الدار راجلا واوسط الحال كان ينصر الدار راكبا والفائق
في الغنى كان يركب ويركب غلاما فكذلك خلفاء النصرة يتفاوت بتفاوت الحال ايضا والاصل
في معرفة المقدار حديث عمر رضي الله عنه فانه وضع الجزية على رؤوس الرجال اثني عشر درهما
واربعة وعشرين وثمانية واربعين ونصب المقادير بالراي لا يكون فعرفنا انه اعتمد السماع من
رسول الله فاخذنا به وقلنا المعتمل الذي يكتسب اكثر من قدر حاجته ولا مال له يوخذ منه
في كل سنة اثني عشر درهما والمعتمل الذي له مال ولكنه لا يستغني عن العمل يوخذ منه
اربعة وعشرون درهما في كل سنة والفائق في الغنى وهو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج الى
العمل يوخذ منه ثمانية واربعون درهما ولا يمكن ان يقدر في ذلك بتقدير فان ذلك يختلف باختلاف
البلدان فبالعراق من يملك خمسين الفا يعد وسط الحال وفي ديارنا من يملك عشرة الاف يعد غنيا

فيجعل ذلك موكولا الى راي الامام والحسن البصري كان يقول اغناه من يملك ثمانية واربعين الفا ومن يركب
البغلة الشهباء ويتختم بخاتم الذهب وقد قيل انها بدل عن السكنى لانه مع الاصرار بالكفر لا يكون
من اهل دار الاسلام اصلا ولا يمكن من السكنى في دار الغير الا بكراء فالفقير يكفيه لمؤنة السكنى
في كل شهر درهم ووسط الحال يحتاج الى اكثر من ذلك فيضعف عليه وكذلك الفائق في الغنى
والاصح هو الاول انها خلف عن النصرة كما بينا وعلى قول الشافعي يتقدر الجزية بدينار ولا يختلف
باختلاف حاله في الفقر والغنا بناء على اصله ان وجوب هذا المال لحقن الدم وذلك لا يختلف بفقره
وغناه واستدل بقوله عليه السلام لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا ولكنا نقول ثبوت
الحقن ليس بالمال بل بانعدام علة الاباحة وهي القتال وبصحة احرازه نفسه وماله في دارنا لانه
بقبول عقد الذمة يصير من اهل دارنا حتى لا يمكن من الرجوع الى دار الحرب بحال وحديث معاذ في مال كان
الصلح وقد علمه دون الجزية الا ترى انه امره بالاخذ من النساء والجزية لا تجب على النساء فاما خراج الاراضي
فالاصل فيه حديث عمر رضي الله عنه فانه وضع على كل ارض تصلح للزرع على الجريب درهما وقفيزا وعلى جريب
الكرم عشرة دراهم وعلى جريب الرطبة خمسة دراهم واعتبر فيما صنعه السنة ايضا فان النبي عليه السلام
قال منعت العراق قفيزها ودرهمها فيما ذكر من اشراط الساعة بعده ثم تفاوت الواجب
بتفاوت قدر الارض لان اصل الوجوب باعتبار الريع فان الخراج مؤنة الارض النامية فيتفاوت
بتفاوت الريع وقد روي انه بعث لذلك عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان رضي الله عنهما فلما
رجعا اليه قال لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت
وبظاهر هذا الحديث يستدل ابو يوسف ويقول لا يجوز الزيادة على وظيفة عمر وان كانت الارض
تطيق الزيادة لانهما قالا لو زدنا لاطاقت فلم يامرهما بالزيادة ومحمد يقول انه فيما وظف
اعتبر الطاقة حيث قال لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فاذا كانت تطيق الزيادة تزاد
بقدر الطاقة الا ترى انها لو كانت لا تطيق تلك الوظيفة لقلة ريعها تنقص فكذلك اذا كانت
تطيق الزيادة لكثرة ريعها تزاد وقد قررنا هذا في شرح الزيادات ثم في خراج الاراضي الدار
والنساء

والصبيان سوآ لانها مؤنة الارض النامية وهم في حصول النماء لهم سوآ فاما خراج الروس
فلا يوخذ من النساء والصبيان لما اشرنا انه خلف عن النصرة التي فاتت باصرارهم على الكفر ونصرة
القتال لو كانوا مسلمين على الرجال دون النساء والصبيان ولانه حتم الوجوب بطريق
العقوبة كالقتل وانما تقتل الرجال دون النساء والصبيان حين كانوا اهل حرب فكذلك حكم
الجزية بعد عقد الذمة ولين كانت مؤنة السكنى فالنساء والصبيان تبع في السكنى فجزية
السكنى على من هو الاصل دون التبع ولكن الاول اصح فانه لا يوخذ الجزية من الاعمى والشيخ
الفاني والمعتوه والمقعد والاعمى في السكنى اصل ولكن لا يلزمه اصل النصرة ببدنه لو كان مسلما
فكذلك لا يوخذ منه ما هو خلف عن النصرة وعن ابي يوسف ان الاعمى والمقعد اذا كان صاحب مال يوخذ
منه لانه يقاتل بماله وان كان لا يقاتل ببدنه لو كان مسلما وعجزه لنقصان في بدنه
ولا نقصان في ماله فيوخذ منه ما هو خلف عن النصرة والفقير الذي لا يستطيع ان
يعمل لا يوخذ منه الجزية لان الجزية مال يوخذ منه ولا مال له والعاجز عن الاداء معذور
شرعا فيما هو اقوى من هذا وهو حق العباد قال الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة
الى ميسرة ففي الجزية اولى وهذا لان الجزية صلة مالية وليست بمن واجب الانزاع انها
سميت خراجا في الشرع والخراج اسم لما هو صلة مالية قال الله تعالى ام تسألهم
خرجا فخراج ربك خير فهذا يجعل ذلك خرجا والصلة المالية لا تكون الا ممن يجد المال
فاما من لم يجد المال فكيف يوخذ منه ولا خراج على رؤس المماليك لانه خلف عن
النصرة والمملوك لا يملك نصرة القتال بنفسه لو كان مسلما فلا يلزمه ما هو خلف
عن النصرة ثم هو اعجز من الحر الذي لا يملك شيا لانه ليس من اهل الملك اصلا ثم المملوك
تبع لمولاه في السكنى ولا خراج على الاتباع كالنساء والصبيان قال ولا صدقة في اموال اهل
الذمة من السوايم واموال التجارة في اوطانهم لان الامام باعتبار الحماية ولم يتعرض لاموالهم في ذلك الشيء
الا ان يمروا على العاشر وقد بينا ذلك في كتاب الزكوة وكان المعنى فيه ان الاخذ من اموال المسلمين بطريق العبادة
المحضة دون المونة

قال

167

فان الشرع جعل الزكوة احد اركان الدين والكافر ليس باهل لذلك بخلاف الخراج والعشر
فالاخذ من المسلم بطريق مونة الارض فلهذا جاز اخذه من الكافر ولكن يوخذ من الكافر ما هو
ابعد عن معنى العبادة واقرب الى معنى الصغار وهو الخراج قال ومن اسلم من اهل الذمة
قبل استكمال السنة او بعدها قبل ان يوخذ منه خراج راسه سقط عنه ذلك عندنا وقال
الشافعي ان اسلم بعد كمال السنة لم يسقط عنه وان اسلم قبل كمال السنة فله فيه وجهان
وحجته في ذلك انه دين استقر وجوبه في ذمته فلا يسقط عنه باسلامه كساير الديون وبيان الوصف
انه مطالب بادايه مجبر على ذلك محبوس فيه كساير الديون واقوى شيء
اذا بعث بالجزية على يد نايبه لا تقبل بخلاف ساير الديون وبان كان
لا يوجب ابتداء على المسلم فهذا لا يمنع بقاه عليه بعد الاسلام كخراج
الارض فالمسلم لا يبتدا بتوظيف الخراج على الارض ثم يبقى وكذلك الرق
لا يبتدا به المسلم ثم يبقى رقيقا بعد الاسلام وكذلك الفقير لا تجب عليه
الزكوة ابتداء ثم تبقى اذا استهلك النصاب بعد الوجوب عليه وهذا لانه
مؤنة السكنى فلا يمنع الاسلام استيفاه كالاجرة وانما لا تجب عليه بعد الاسلام
ابتداء لانه صار من اهل دار الاسلام اصلا او هو بدل حقن الدم بمنزلة المال الواجب بالصلح
عن القصاص فالاسلام لا يمنع استيفاه اذا حصل له الحقن به فيما مضى ولكن لا يجب بعد الاسلام ابتدا
لان حقن دمه بالاسلام وحجتنا في ذلك حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عم قال ليس على مسلم
جزية وفي حديث عمر رضي الله عنه ان ذميا طولب بالجزية فاسلم فقيل له انك اسلمت تعوذا فقال ان اسلمت
وامر بتخلية سبيله والمعنى فيه ما قررنا ان الوجوب عليهم بطريق العقوبة لا بطريق الديون وعقوبات
الكفر تسقط بالاسلام كالقتل والدليل على انه نظير القتل انه يختص بالوجوب على من يقتل على الكفر حيث
لا يجب على النساء والصبيان وبه فارق خراج الاراضي والاسترقاق مع ان الاسترقاق عقوبة من
حيث تبدل صفة المالكية بالمملوكية وقلنا ذلك حين استرق فهو عقوبة مستوفاة ودانه جزية استوفيت

في الاسلام

في حق المسلم هذا المال خلف عن النصرة كما بينا واذا اسلم فقد صار من اهل النصرة
فيسقط ما هو الخلف لانه لا بقا للخلف بعد وجود الاصل ولان اصل الجزية منهم بطريق الصغار كما قال الله تعالى
وهم صاغرون ولهذا لا تقبل منه لو بعث على يد نائبه في اصح الروايات بل يكلف ان ياتي بها بنفسه فيعطي
قايما والقابض منه قاعد وفي رواية ياخذ بتلبيبه فيهزه هزا ويقول اعط الجزية يا ذمي وبعد
الاسلام لا يمكن استيفاؤه بطريق الصغار لان المسلم يوقر لايمانه فاذا تعذر استيفاؤه
من الوجه الذي وجب امتنع الاستيفا لانه لا يستوفي غير الواجب وانما يتحقق استيفا الواجب
اذا استوفي بالصفة التي وجب وهذا بخلاف ما اذا استهلك النصاب بعد وجوب الزكوة لان وجوب
الزكوة على المسلم بطريق العبادة وبعدما افتقر يستوفى بطريق العبادة ايضا حتى لو خرج
من ان يكون اهلا للعبادة بان ارتد نقول بانه لا يبقى وقد بينا ان الجزية ليست ببدل عن
السكنى ولا بدل عن حقن الدم ولئن سلمنا انه ذلك فانما هو بدل عن الحقن في المستقبل فيما بعد
وقد استفاد الحقن بالاسلام فلا معنى لاخذ الجزية منه بعد ذلك وعلى هذا الخلاف لو مات
بعد مضي السنة عندنا لا يستوفى الجزية من تركته وعنده تستوفى اعتبارا بساير الديون
فطريقنا ما قررنا في المسئلة الاولى ولان هذه صلة والصلات لا تتم الا بالقبض وتبطل بالموت
قبل التسليم كالنفقات ودليل انها صلة ما بينا انها ليست ببدل عن السكنى لانه بعقد
الذمة صار من اهل دارنا فانما يسكن دار نفسه ولانه يسكن ملك نفسه حقيقة وفي
قولنا دار الاسلام بنسبة الولاية ولا يستحق باعتبار الاجرة ولا هو بدل عن حقن الدم لان
الادمي في الاصل محقون الدم والاباحة بعارض القتال فاذا زال ذلك بعقد الذمة عاد الحقن
الاصلي ولان قتل الكافر حق مستحق لله تعالى فلا يجوز اسقاطه بمال اصلا واذا ثبت انه
ليس بعوض عن شي عرفنا انه صلة وفي الصلات المعتبر هو الفعل دون المال والافعال
لا يمكن استيفاوها من التركة فانما يبقى بعد الموت ما يمكن استيفاوها من التركة الا ترى
انه لو استاجر خياطا ليخيط ثوبه بيده فمات الخياط بطل العقد لان المستحق هو الفعل

فلا يمكن استيفاؤه من التركة وان لم يمت ولكن مرت عليه سنون قبل ان يوخذ خراج راسه لم يوخذ بذلك
في قول ابي حنيفة رحمه الله الا باعتبار السنة التي هو فيها ويوخذ في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله بجميع ما مضى
اذا لم يكن ترك ذلك بعذر وتلقب هذه المسئلة بالمواخذة وهما يقولان المواخذة في خراج الراس
كالمواخذة في خراج الارض ثم هناك يستوفى جميع ذلك وان طالت المدة فكذلك هنا وهذا لانه دين واجب
عليه بكفره فيمكن استيفاؤه من الوجه الذي وجب بخلاف ما بعد اسلامه وموته ولابي حنيفة حرفان
احدهما ان الوجوب عليهم بطريق العقوبة والعقوبات التي تجب لحق الله تعالى اذا اجتمعت تداخلت كالحدود
وفي حقنا هو خلف عن النصرة وهذا المعنى يتم باستيفا جزية واحدة منه فلا حاجة الى استيفا
ما مضى ولان المقصود ليس هو المال بل المقصود استذلال الكافر واستصغاره لاصراره على الشرك
في دار التوحيد حياته فلا يسكن عن صغار يجري عليه وهذا المقصود يحصل باستيفا جزية واحدة
فلو اخذناه بالمواخذة لم يكن ذلك الا لمقصود المال وقد بينا ان المال غير مقصود ولهذا لا يبقى عليه
بعد موته واسلامه ثم اوان خراج الراس عنده اخر السنة قبل ان يتحول وفي رواية
عن ابي يوسف رحمه الله انه يوخذ منه في كل شهر بقسط ذلك وعن محمد رحمه الله انه
يوخذ شهرا فشهرا لان ذلك اشد عليه واقرب الى تحصيل المنفعة للمسلمين والاصح
هو الاول لان المعتبر الحول كما في الزكوة في حق المسلمين وخراج الاراضي فكذلك
ولا يوخذ بخراج الارض في السنة الا مرة واحدة وان استغلها صاحبها مرات لحديث
عمر رضي الله عنه فانه ما اخذ الخراج من اهل الذمة في السنة الا مرة ولان نزع عامة
الاراضي في السنة يكون مرة واحدة وانما يبنى الحكم على العام الغالب فكذلك والارض
يكون فيها الشجر الكبير يوظف عليها من الخراج بقدر الطاقة لان عمر فيما وظف اعتبر
الطاقة فعرفنا ان ذلك هو الاصل فكذلك واذا عطل الارض لم يسقط عنه خراجها لانه
هو الذي اختار ترك الاستغلال والانتفاع بها وقصد بذلك اسقاط حق مصارف الخراج
فيرد عليه قصده بخلاف العشر فالواجب هناك جزء من الخارج ولا يجب بدون المحل الحقيقي

وهنا الواجب مال في ذمته باعتبار تمكنه من الانتفاع بالارض ولم ينعدم ذلك بتعطيله الارض
وان زرعها فاصاب الزرع آفة فذهب لم يؤخذ خراجها لانه مصاب فيستحق المعونة
ولو اخذناه بالخراج كان فيه استيصاله وتمام حمد من سير الاكاسرة انهم كانوا
اذا اصطلم الزرع آفة يردون على الدهاقين من خزائنهم ما انفقوا في الاراضي
ويقولون التاجر شريك في الخسران كما هو شريك في الربح فان لم نرد عليه شيئا فلا
اقل من ان لا ناخذ منه الخراج وهذا بخلاف الاجر فانه يجب بقدر ما كانت الارض
مشغولة بالزرع لان الاجر عوض المنفعة فيتقدر بما استوفى من المنفعة فيصير
الاجر دينا في ذمته فاما الخراج فصلة واجبة باعتبار ريع الاراضي فلا يجب
بعد ما اصطلم الزرع آفة لانه ظهر انه لم يتمكن من الاستغلال بخلاف ما اذا عطلها
قال واذا اسلم الذمي على ارضه كان عليه خراجها كما كان عندنا وقال مالك رحمه الله
يسقط ذلك وكذلك اذا باعها من مسلم واعتبر خراج الارض بخراج الراس في الايجاب
على المسلم ابتداء بعد اسلامه فكذلك خراج الارض ولكنا نقول الخراج مؤنة الارض
النامية كالعشر والمسلم من اهل التزام المؤنة وهذا لانه بعد الاسلام لا تخلي
ارضه عن مؤنة فابقاء ما تقرر واجبا اولى لانا لو اسقطنا ذلك احتجنا الى ايجاب العشر
بخلاف خراج الراس فانا لو اسقطنا ذلك عنه بعد اسلامه لا نحتاج الى ايجاب مؤنة اخرى
عليه قال ولا يكره للمسلم اداء خراج الارض لما روي عن ابن مسعود والحسين بن
علي وشريح رضي الله عنهم انه كانت لهم اراضون بالسواد يؤدون خراجها فبهذا
يتبين ان خراج الارض لا يعد من الصغار وانما الصغار خراج الاعناق بخلاف ما يقوله
المتقشفة ويستدلون بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم راى شيئا من آلات الحراثة فقال
ما دخل هذا بيت قوم الا ذلوا ظنوا ان المراد الذل بالتزام الخراج وليس كذلك
بل المراد ان المسلمين اذا اشتغلوا بالزراعة واتبعوا اذناب البقر وقعدوا عن الجهاد

كر عليهم عدوهم فيجعلوهم اذلة قال تغلبي اشترى ارضا من ارض الخراج
فعليه الخراج كما كان لانه انما يضعف عليه ما يبتدئ المسلم بالايجاب عليه هكذا جرى الصلح
بيننا وبينهم ولا يبتدئ المسلم بتوظيف الخراج على ارضه الا ترى ان اهل بلدة لو اسلموا
طوعا يجعل على اراضيهم العشر دون الخراج فلهذا لا يضعف الخراج على التغلبي
وان اشترى ارضا من ارض العشر ضوعف عليه العشر لان العشر يبتدئ به المسلم
فيضعف على التغلبي كالزكوة والرجل والمراة والصبي منهم في ذلك سواء وقد بينا تمام
هذه الفصول في كتاب الزكوة وذكرنا قول محمد ان التضعيف عليهم في الاراضي التي وقع الصلح
عليها فاما فيما اشتراها من مسلم لا تتغير الوظيفة بتغير المالك كما لا تتغير وظيفة
الخراج اذا اشترى مسلم ارضا خراجية وكما لا تتغير وظيفة العشر اذا اشتراها
مكاتب او صبي قال الا ترى لو ان ارضا بمكة في الحرم اشتراها ذمي او تغلبي ما كان يصير خراجيا
او يتحول عن العشر الذي كان عليها قبل ذلك قال واذا دخل الحربي في دار الاسلام
مستامنا فتزوج امراة ذمية لم يصر ذميا لان الرجل ليس بتابع لامراته في السكنى
فهو بالنكاح لم يصر راضيا بالمقام في دارنا على التابيد وانما استامن الينا للتجارة والتاجر
قد يتزوج في موضع لا يقصد التوطن فيه فلهذا لا يصير ذميا فان اطال المقام واوطن
فحينئذ يوضع عليه الجزية وينبغي للامام ان يتقدم اليه فيامره بالخروج الى دار
الحرب على سبيل الانذار والاعذار وفي التقدم اليه يبين مدة فيقال ان خرجت الى وقت
كذا والا جعلتك ذميا فان خرج الى ذلك الوقت تركه ليذهب وان لم يخرج لم يمكنه من
الخروج بعد ذلك ويصير ذميا لان مقامه بعد التقدم اليه حتى مضت المدة رضا منه بالمقام
في دارنا على التابيد وان لم يتقدم اليه فالمعتبر هو الحول فاذا اقام في دارنا بعد ذلك
حولا لا يمكنه من الخروج لان هذا ابلاء العذر والحول لذلك حسن كما في اجل العنين ونحوه قال
وان اشترى ارض خراج فزرعها يوضع عليه خراج الارض والراس لان خراج الارض لانه مؤنة
الارض النامية

وقد تقرر ذلك في حقه حين استغل الارض ثم بالتزام خراج الارض صار راضيا بالتزام احكام
دار الاسلام فيكون بمنزلة الذمي لان الذمي ملتزم احكام دار الاسلام فيما يرجع الى المعاملات
والالتزام تارة يكون نصا وتارة دلالة والحربية المستامنة اذا تزوجت مسلما او ذميا
فقد توطنت وصارت ذمية لان المراة في السكنى تابعة للزوج الا ترى انها لا تملك الخروج
الا باذنه فجعلها نفسها تابعة لمن هو من اهل دارنا رضا بالتوطن منها في دارنا على التابيد
ورضاها بذلك دلالة كالرضا بطريق الافصاح فلهذا صارت ذمية والله اعلم

باب صلح الملوك والموادعة

قال ملك من ملوك اهل الحرب له ارض واسعة فيها قوم من اهل مملكته هم عبيد له
يبيع منهم ما شاء صالح المسلمين فصار ذمة لهم فان اهل مملكته عبيد له كما كانوا يبيعهم ان شاء
لان عقد الذمة خلف عن الاسلام في حكم الاحراز ولو اسلم كانوا عبيدا له لقوله عليه السلام من اسلم
على مال فهو له فكذلك اذا صار ذميا وهذا لانه كان الحاكم بيده القاهرة وقد استقر
بين وازدادت وكادة بعقد الذمة فان ظهر عليهم عدو غيرهم ثم استنقذهم المسلمون
من ايدي اولئك فانهم يردون على هذا الملك بغير شيء قبل القسمة وبالقيمة بعد القسمة
بمنزلة ما اصابوا من اموال اهل الذمة وهذا لان على المسلمين القيام بدفع الظلم عن اهل
الذمة كما عليهم ذلك في حق المسلمين وعلى هذا لو اسلم الملك واهل ارضه او اسلم
اهل ارضه دونه فهم عبيد له كما كانوا لانه كان محرزا لهم بعقد الذمة فيزداد
ذلك قوة باسلامه واسلام مملوك ذمي لا يبطل ملكه عنه وان كان طلب الذمة على
ان يترك يحكم في اهل مملكته ما شاء من قتل او صلب او غيره مما لا يصلح في دار الاسلام لم يجب
الى ذلك لان التقرير على الظلم مع امكان المنع منه حرام ولان الذمي من يلتزم احكام
دار الاسلام فيما يرجع الى المعاملات فشرطه بخلاف موجب العقد باطل كما لو اسلم بشرط
ان يرتكب شيئا من الفواحش كان الشرط باطلا والاصل فيه ما روي ان وفد ثقيف جاؤوا الى
رسول الله

رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا نؤمن بشرط ان لا نجبي فانا نكره ان يعلونا استاهنا
فقال عليه السلام لا خير في دين لا صلوة فيه ولا خير في صلوة لا ركوع فيها ولا سجود فان اعطى
الصلح والذمة على هذا بطل من شروطه ما لا يصلح في الاسلام لقوله عليه السلام كل شرط ليس في كتاب
الله فهو باطل فان رضي بما يوافق حكم الاسلام والا ابلغه مامنه هو واصحابه لان عقد الذمة
يعتمد الرضا وما تم رضاه بدون هذا الشرط وقد تعذر الوفا بهذا الشرط فاذا ابى ان يرضى بدون
هذا الشرط بلغه مامنه كغيره من المستامنين فان التحرز عن الغدر واجب قال عليه السلام في العهود وفاء
لا غدر فيه بخلاف ما لو اسلم بشرط ان لا يصلي فان الاسلام صحيح بدون تمام الرضا كما لو اسلم مكرها
ولو ان ملكا بعد صحة اسلامه ارتد فيرجع الى الكفر فان صار ذمة ثم وقف منه على انه يخبر المشركين
بعورات المسلمين ويؤوي عيونهم لم يكن هذا منه نقضا للعهد ولكن يعاقب على هذا ويحبس وقال
مالك رحمه الله هو ناقض للعهد على صنعه فيقتل وكذلك ان كان لا يزال يغتال رجلا من المسلمين
فيقتله او يفعل ذلك اهل ارضه لم يكن هذا نقضا للعهد عندنا وقال مالك هو نقض لانه خلاف
موجب العقد فان الذمي من ينقاد لحكم الاسلام في المعاملات ويكون مقهورا في دار الاسلام تحت
يد المسلمين ومباشرته ما يخالف موجب العقد يكون نقضا للعهد ولكنا نقول لو فعل هذا مسلم
لم يكن به ناقضا لايمانه فكذلك اذا فعله ذمي لا يكون ناقضا لامانه والاصل فيه حديث حاطب بن
ابي بلتعة وفيه نزل قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم اولياء وقصته فيما
صنع معروفة في المغازي وقد سماه الله مؤمنا مع ذلك وحديث ابي لبابة بن المنذر وفيه
نزل قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تخونوا الله الاية وقصته فيما اخبر به بني قريظة معروفة
وقد سماه الله مؤمنا فعرفنا ان مثل هذا لا يكون نقضا للايمان ولا للذمة ولكن من ثبت عليه القتل
بالبينة يقتص منه وان لم يعرف القاتل ووجد القتيل في قرية من قراهم ففيه القسامة والدية
كما قضى به رسول الله في القتيل الموجود بخيبر فيحلف الملك خمسين يمينا بالله ما قتلت ولا عرفت له
قاتلا ثم يغرم الدية ولا يحلف بقية اهل مملكته لانهم عبيده والعبيد لا يزاحمون الاحرار في القسامة
والدية

فإن كانوا أحرارا أعطيهم القسامة والدية معه لأنهم يساووننا في الحرمة والسكنى في القرية فيساووننا في القسامة والدية وإذا طلب قوم من أهل الحرب الموادعة سنين بغير شيء نظر الإمام في ذلك فإن رآه خيرا للمسلمين لشدة شوكتهم أو لغير ذلك فعله لقوله تعالى وإن جنحوا للسلم فاجنح لها ولأن رسول الله صالح أهل مكة عام الحديبية على أن وضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين وكان في ذلك نظر للمسلمين لمواطأة كانت بين أهل مكة وبين أهل خيبر وهي كانت معروفة وهذا لأن الإمام نصب ناظرا ومن النظر حفظ قوة المسلمين أولا وربما يكون ذلك في الموادعة إذا كانت للمشركين شوكة أو احتاج إلى أن يتعمق في دار الحرب ليتوصل إلى قوم لهم بأس شديد فلا يجد بدا من أن يوادع من على طريقه وإن لم يكن الموادعة خيرا للمسلمين فلا ينبغي له أن يوادعهم لقوله تعالى فلا تهنوا وتدعوا إلى السلم وأنتم الأعلون ولأن قتال المشركين فرض وترك ما هو فرض من غير عذر لا يجوز فإن رأى الموادعة خيرا فوادعهم ثم نظر فوجد موادعتهم شرا للمسلمين نبذ إليهم الموادعة وقاتلهم لأنه ظهر في الانتهاء ما لو كان موجودا في الابتداء منعه ذلك من الموادعة فإذا ظهر ذلك في الانتهاء منعه ذلك من استدامة الموادعة وهذا لأن نقض الموادعة بالنبذ جائز لقوله عليه السلام يعقد عليهم أولاهم ويرد عليهم أقصاهم ولكن ينبغي أن ينبذ إليهم على سواء قال الله تعالى وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء أي على سواء منكم ومنهم في العلم بذلك فعرفنا أنه لا يحل قتالهم قبل النبذ وقبل أن يعلموا بذلك ليعودوا إلى ما كانوا عليه من التحصن وكان ذلك للتحرز عن الغدر فإن حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على أن يؤدي إليهم المسلمون شيئا معلوما كل سنة فلا ينبغي للإمام أن يجيبهم إلى ذلك لما فيه من الدنية والذلة بالمسلمين وذلك لا يجوز إلا عند الضرورة وهو أن يخاف المسلمون الهلاك على أنفسهم ويرى الإمام أن هذا الصلح خير لهم فحينئذ لا بأس بأن يفعله لما روي أن المشركين لما أحاطوا بالخندق وصار المسلمون كما قال الله تعالى هنالك ابتلي المؤمنون وزلزلوا زلزالا شديدا بعث رسول الله إلى عيينة بن حصن وطلب منه أن يرجع بمن معه على أن يعطيه كل سنة ثلث ثمار المدينة فأبى إلا النصف فلما حضر رسله ليكتبوا الصلح بين يدي رسول الله قام سيدا الأنصار سعد بن معاذ وسعد بن عبادة

وقالا يا رسول الله إن كان هذا عن وحي فامض لما أمرت به وإن كان رأيا رأيته فقد كنا نحن وهم في الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين وكانوا لا يطمعون في ثمار المدينة إلا بشرى أو قرى فإذ أعزنا الله تعالى بالدين وبعث رسوله فينا نعطيهم الدنية لا نعطيهم إلا السيف فقال عليه السلام إني رأيت العرب رمتكم عن قوس واحدة فأحببت أن أصرفهم عنكم فإذا أبيتم ذلك فأنتم وذاك اذهبوا فلا نعطيكم إلا السيف فقد مال رسول الله في الابتداء إلى الصلح لما أحس الضعف بالمسلمين حين رأى القوة فيهم عامل له سعد أن امتنع من ذلك وقد كان رسول الله عليه السلام يعطي المؤلفة قلوبهم من الصدقة لدفع ضررهم عن المسلمين فدل على أنه لا بأس بذلك عند خوف الضرر وهذا لأنهم إن ظهروا على المسلمين أخذوا جميع الأموال وسبوا الذراري فدفع بعض الأموال ليسلم المسلمون في ذراريهم وسائر أموالهم أهون وأنفع قال وإذا أراد قوم من أهل الحرب من المسلمين الموادعة سنين على أن يؤدوا إليهم كل سنة شيئا معلوما على أن لا يجري عليهم أحكام المسلمين في بلادهم لم يفعل ذلك إلا أن يكون ذلك خيرا للمسلمين لأنهم بالموادعة لا يلتزمون أحكام الإسلام ولا يخرجون من أن يكونوا أهل حرب وقد بينا أن ترك القتال مع أهل الحرب لا يجوز إلا أن يكون خيرا للمسلمين فإذا رأى الإمام منفعة في ذلك فصالحهم فإن كان قد أحاط بهم الجيش ثم وادعهم فما أخذ منهم يكون غنيمة يخمسها ويقسم ما بقي بينهم لأنه توصل إليها بقوة الجيش فهو كما لو ظهر عليهم بالفتح فإن لم ينزل بساحتهم ولكنهم أرسلوا إليه ووادعوه على هذا فما يأخذ منهم يكون بمنزلة الجزية لا خمس فيها بل تصرف مصارف الجزية فإن وقع الصلح على أن يؤدوا إليهم كل سنة مائة رأس فإن كانت هذه المائة الرأس يؤدونها من أنفسهم وأولادهم لم يصح هذا لأن الصلح وقع على جماعتهم فكانوا جميعا مستأمنين واسترقاق المستأمن لا يجوز ألا ترى أن واحدا منهم لو باع ابنه بعد هذا الصلح لم يجز فكذلك لا يجوز تملك شيء من نفوسهم وأولادهم بحكم تلك الموادعة لأن حريتهم تأكدت بها وإن صالحوهم على مائة رأس بأعيانهم أول السنة وقالوا أمنونا على أن هؤلاء لكم ونصالحكم ثلاث سنين مستقبلة على أن نعطيكم

الموادعة

كل سنة مائة راس من رقيقنا فهذا جائز لان المعينين في السنة الاولى تناولهم
وما عينا ثبت الامان فاذا جعلوهم مستثنين من الموادعة بجعلهم اياهم عوضا
للمسلمين صاروا مماليك للمسلمين بالموادعة ثم شرطوا في السنين المستقبلة مائة راس
من رقيقهم في كل سنة ورقيقهم قابلة للتمليك والتملك بالبيع فكذلك بالموادعة وهذا لان
الموادعة ليست على نفسها واشتراط الحيوان دينا في الذمة بدلا عما ليس بمال صحيح
اذا كان معلوم الجنس كما في النكاح والصلح فان وقع الصلح على هذا ثم سرق منهم مسلم
شيئا ثم اشترى رجل منه ما سرق لم يصح شراؤه ذلك منه لانهم استفادوا الامان
في انفسهم واموالهم ومال المستامن لا يملك بالسرقة فاذا لم يملكه السارق لم يحل شراؤه
منه ولان ما صنعه غدر يؤدب به الامام على ذلك اذا علمه منه وفي الشراء منه اغراء
له على هذا الغدر وتقرير وهذا لا يحل فان اغار عليهم قوم من اهل الحرب جاز ان يشترى
منهم ما اخذوا من اموالهم ورقيقهم لانهم تملكوها عليهم بالاحراز ولو تملكوا ذلك من اموال
المسلمين جاز شراؤها منهم فمن اموال اهل الحرب اولى ثم لا يرد عليهم شيء من ذلك مجانا
ولا بالثمن لانهم بالموادعة ما خرجوا من ان يكونوا اهل حرب حين لم ينقادوا لحكم الاسلام فلا
يجب على المسلمين القيام بنصرتهم وبه فارق مال المسلمين واهل الذمة ولا يمنع التجار من
حمل التجارات اليهم الا الكراع والسلاح والحديد لانهم اهل حرب وان كانوا موادعين الا ترى
انهم بعد مضي المدة يعودون حربا للمسلمين ولا يمنع التجار من دخول دار الحرب بالتجارات
ما خلا الكراع والسلاح فانهم يتقوون بذلك على قتال المسلمين فيمنعون من حملها اليهم
وكذلك الحديد فهو اصل السلاح قال الله تعالى وانزلنا الحديد فيه باس شديد ومن دخل منهم
دار الاسلام بغير امان جديد سوى الموادعة لم يتعرض له لانه من جملة الموادعة الا ترى
انه لا يحل للمسلمين ان يتعرضوا له في داره فكذلك اذا دخل دار الاسلام وقد جاء ابو سفيان
الى المدينة في زمن الهدنة ولم يتعرض له احد بشيء وكذلك لو دخل منهم دار حرب اخرى فظهر
المسلمون

عليهم لم يتعرضوا له لانه في امان المسلمين حيث كان بمنزلة ذمي يدخل دار الحرب
ثم يظهر المسلمون على تلك الدار واذا اشترى الحربي المستامن في دار الاسلام عبدا مسلما
او ذميا او اسلم بعض عبيده الذين ادخلهم لم يترك ليرده الى دار الحرب لانه مسلم فلا
يترك في حكم الكافر ليستذله ولكن يجبر على بيعه من المسلمين بمنزلة الذمي يسلم
عبده فان قيل الذمي ملتزم احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات والمستامن
غير ملتزم لذلك قلنا المستامن ملتزم ترك الاستخفاف بالمسلمين فانا ما اعطيناه
الامان ليستذل المسلم اذ لا يكون اعطاء الامان على هذا فلهذا يجبر على بيعه وان
رجع المستامن الى دار الحرب وقد اداه في دار الاسلام واودع ودبر ثم اسر وظهر على تلك
الدار او قتل فمدبره وامهات اولاده احرار ان قتل فغير مشكل وكذلك
اذا استرق لانه صار مملوكا والرق اتلاف له حكما ولانه خرج من ان يكون مالكا لوجود
المنافي ولا يصيرون في ملك غيره لان المدبر وام الولد لا يحتمل ذلك فلهذا كان حرا
واما الديون فقد تسقط عمن عليه بخروجه من ان يكون اهلا للملك ولان الدين لا يرد
عليه القهر ليصير مملوكا للسابي وهو في ذمة من عليه وبين الدائن وبينه ذمته اسبق من يد غيره
فصار محرزا له والودائع فيء لانها تحت القهر ويد المودع كيد المودع ولو كان حرا
حين سبي كان ذلك فيئا فكذلك اذا كان في يد مودعه وعن ابي يوسف انها مملوكة للمودع لان
ايديهم اليها اسبق حين سقط عنها حق الحربي بالاسر فصاروا محرزين لها دون الغانمين
وهذا كله لان بقاء حكم الامان له في هذه الاموال ما لم يتقرر المنافي وقد تقرر ذلك حين اسر وظهر
المسلمون على الدار فان دخل مع عبده المسلم الذي اشتراه او اسلم في يده في دار الحرب
عتق في قول ابي حنيفة رحمه الله ولم يعتق في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله حتى يظهر المسلمون
على الدار او يخرج مراغما لمولاه لانه كان قاهرا له في دارنا حكما لعقد الامان وفي دار الحرب
حسا بقوته فيبقى مملوكا له حتى يصير العبد قاهرا له وذلك بخروجه مراغما لمولاه او ظهور
المسلمين عليهم

تدخل

الا ترى انه لو كان في دار الحرب حين اسلم عبده لم يعتق الا باحد هذين الوجهين فكذلك اذا
ادخله دار الحرب وقد بينا طريق ابي حنيفة في هذه المسألة في كتاب العتاق وفيه طريق
آخر نذكره هنا وهو انه حين انتهى به الى آخر حصن من اجزاء دار الاسلام فقد ارتفع
حكم الامان الذي بيننا وبينه وبقاء ملكه بعد اسلام العبد كان بحكم الامان فاذا
ارتفع ذلك زال ذلك الملك وحصل العبد في يد نفسه فيعتق وهي يد محترمة له مكون دافعة
لقهره وان ادخله دار الحرب فلا يد له باعتبار هذا القهر الملك في دار الحرب فان قيل بارتفاع
الامان زال صفة الحظر لا اصل الملك كمن اباح لغيره شيئا لا يزول اصل ملكه ثم تملكه المباح في دار
الحرب انما كان من الملك له لا اثبات حكم لم فيه ابتداء قلنا ما كان حكمه بعد اسلام العبد
في دار الاسلام الا باعتبار صفة الحظر فانه لو لم يكن مستامنا لكان العبد المسلم قاهرا له
في دار الاسلام وكان حرا فاذا زال الحظر بزوال الامان زال اصل الملك الا ترى انه في دار
الحرب لو قتل مولاه واخذ ماله وخرج الينا كان حرا وكان ما خرج به من المال له وهذا اشارة
الى ما بينا انه ظهر يده على نفسه وهي يد محترمة ولذلك لو كان هذا العبد الذي اشتراه
وادخله ذميا لان للذمي يدا محترمة في نفسه كالمسلم ولو اسلم عبد الحربي في دار الحرب
ثم ظهر المسلمون على الدار فالعبد حر لاحرازه نفسه بمنعة المسلمين وان اسلم مولاه
قبل ان يظهر المسلمون عليه فهو عبد له على حاله لان باسلام العبد لم يزل ملكه عنه ومن اسلم
على مال فهو له ولو كان حين اسلم عبده باعه من مسلم او ذمي او حربي فهو حر في قول
ابي حنيفة رحمه الله لان العبد المسلم حين زال ملك الحربي عنه يزول الى العتق كما لو خرج مراغما
وكان ابو بكر الرازي يقول بمجرد البيع عند ابي حنيفة لا يعتق ما لم يخرجه من يده بالتسليم فاذا
اخرجه ثم زال قهره عنه بحيث يعتق ولا يثبت عليه قهر المشتري لانه مسلم في يد نفسه ويده
دافعة للقهر عنه سواء كان من مسلم او ذمي او حربي وعلى قول ابي يوسف ومحمد لا يعتق لان
ملك المشتري وبين ملك البايع وقبل البيع كان مملوكا للبايع باعتباره فكذلك بعد البيع وقد بينا

هذه المسألة في اخر ابواب كتاب العتاق قال واذا مات المستامن في دار الاسلام
عن مال وورثته في دار الحرب وقف ماله حتى يقدم ورثته لانه وان كان في دارنا صورة
فهو في الحكم كانه في دار الحرب فيخلفه ورثته في دار الحرب في امواله وبموته في دارنا لا يبطل
حكم الامان الذي كان ثبت له بل ذلك باق في ماله فيوقف لحقه حتى يقدم ورثته فاذا قدموا
فلا بد من ان يقيموا البينة ليأخذوا المال لانهم بمجرد الدعوى لا يستحقون شيئا فان اقاموا
بينة من اهل الذمة ففي القياس لا تقبل هذه البينة لان المال في يد امام المسلمين وحاجتهم
الى استحقاق اليد على المسلمين وشهادة اهل الذمة لا تكون حجة في الاستحقاق على المسلمين وفي
الاستحسان تقبل شهادتهم ويدفع المال اليهم اذا شهدوا انهم لا يعلمون له وارثا غيرهم لانهم
يستحقون الملك على المستامن فان المال موقوف لحقه وشهادة اهل الذمة حجة على المستامن
ولانهم لا يجدون شهودا مسلمين على قرابتهم عادة فان انسابهم في دار الحرب لا يعرفها المسلمون
فهو بمنزلة شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ويؤخذ منهم كفيل بما ادرك في المال من درك
قيل هو قولهما دون قول ابي حنيفة كما فيما بين المسلمين وقيل لا بل هذا قولهم جميعا لان المال
مدفوع اليهم بحجة ضعيفة فلا يدفع الا بعد الاحتياط بكفيل ولا يقبل كتاب ملكهم في ذلك لان
ملكهم كافر لا امان له لو شهد لم تقبل شهادته فكيف يقبل كتابه وان شهد على كتابه وختمه قوم
من المسلمين فكذلك الجواب لانه في حق المسلمين كواحد من العوام او دونه فكتابه وختمه لا يكون
حجة قال واذا اراد الحربي المستامن ان يرجع الى دار الحرب لم يترك ان يخرج معه كراعا
او اسلحة او حديدا او رقيقا اشتراهم في دار الاسلام مسلمين او كفارا كما لا يترك التجار
المسلمين ليحملوا اليهم هذه الاشياء وهذا لانهم يتقوون بها على المسلمين ولا يجوز اعطاء الامان
له ليكتسب به ما يكون قوة لاهل الحرب على قتال المسلمين وفي العبيد اشكال لانهم مسلمون
او اهل الذمة فلا يترك ليدخل بهم ليعودوا حربا للمسلمين والا فمنعوا ان يرجع على اجابة من
هذه الاشياء لانه كان معه في دار الحرب فيما عادته لا يزداد قوة لم يكن لم ذكر ... وما اشتراه

نه دار الاسلام ولانا آمناه على ما في يده من المال فكما لا يمنع هو من الرجوع للوفا بذلك الامان فكذلك لا يمنع
من ان يرجع بما جاء به فان كان جاء بسيف فباعه واشترى مكانه قوسا او رمحا او ترسا لم يترك
ان يخرج به مكان سيفه لان معنى القوة يختلف باختلاف الاسلحة فانما قصد بما صنعه ان يزداد
قوة علينا ولانه قد يكثر فيهم نوع من انواع الاسلحة ويعز نوع اخر فيقصد ان يحصل ذلك لهم
بهذا الطريق وكذلك اذا استبدل بسيفه سيفا آخر خيرا منه لانه يتمكن الزيادة يزدادون
قوة ولم يكن استحق ذلك حين آمناه فيمنع من تحصيل تلك الزيادة ولا يمكن منعه من ذلك الا ان
يمنع من ادخال هذا السيف بامثاله دارهم وان كان هذا السيف مثل الاول او شرا منه
لم يمنع من ان يدخل به لانه بمنزلة الاول اذ ليس فيه زيادة قوة لهم وجنس المنفعة واحد
لهم فكما لو اعاد الاول الى دار الحرب لم يمنع منه فكذلك اذا اعاد مثله وله ان يخرج بما شاء من
الامتعة سوى ما ذكرنا كما للتاجر المسلم ان يحمل اليهم ساير الامتعة للتجارة وللشافعي
قول انه يمنع من ذلك ايضا لانهم يزدادون قوة بما يحمل اليهم طعاما كان او ثيابا او سلاحا
ولكنا نستدل بما روي ان رسول الله صلى الله عليه اهدى الى ابي سفيان تمر عجوة حين
كان بمكة حربيا واستهدى له ادما وبعث بخمسمائة دينار الى اهل مكة حين قحطوا ليفرق
على المحتاجين منهم ولان بعض ما يحتاج اليه المسلمون من الادوية وغيرها يحمل من دار
الحرب فاذا منعنا تجار المسلمين من ان يحملوا اليهم ما سوى السلاح فهم يمنعون ذلك ايضا
وفيه من الضرر ما لا يخفى قال واذا اتى الحربي بعبد له تاجرا الى دار الاسلام بامان
فاسلم العبد ههنا بيع وكان ثمنه للحربي لان الامان يثبت له مالية العبد حين خرج العبد
بامان منقادا له ولو كان المولى معه فاسلم اجبر على بيعه فكان ثمنه له فكذلك اذا لم يكن
المولى معه قلنا نبيعه لازالة ذل الكافر عن المسلم ويكون ثمنه للحربي للامان له في هذه المالية
قال واذا وجد الحربي في دار الاسلام فقال انا رسول فان اخرج كتابا عرف انه كتاب ملكهم
كان آمنا حتى يبلغ رسالته ويرجع لان الرسل لم تزل آمنة في الجاهلية والاسلام وبه جرى التوارث

من

ادما
جمع اديم

من لدن رسول الله وهذا لان امر القتال والصلح لا يتم الا بالرسل فلا بد من امان الرسل
ليتوصل الى ما هو المقصود ولما تكلم رسول بين يدي النبي عليه السلام بما كرهه قال لولا انك
رسول والا لقتلتك ففي هذا دليل ان الرسول آمن ثم لا يتمكن من اقامة البينة
على انه رسول فلو كلفناه ذلك ادى الى الضيق والحرج وذلك مرفوع فلهذا يكتفى بالعلامة
والعلامة ان يكون معه كتاب يعرف انه كتاب ملكهم فاذا اخرج ذلك فالظاهر انه صادق والبناء
على الظاهر واجب فيما لا يمكن الوقوف على حقيقته وان لم يخرج كتابا او اخرج ولم يعلم انه
كتاب الملك فهو وما معه فيء لان الكتاب قد يفتعل فاذا لم يعلم انه كتاب ملكهم بختم وتوقيع
معروف فالظاهر انه قد افتعل ذلك وانه لص متغير في دارنا يحتاج الى ان احتال بذلك
ليتخلص من ايدينا فلهذا كان فيئا مع ما معه وان ادعى انه دخل بامان لم يصدق وهو فيء لان حق
المسلمين قد ثبت فيه حين تمكنوا منه من غير امان ظاهر له فلا يصدق في ابطال حقهم قال
واذا اخرج قوم من اهل الحرب مستامنين لم يعرض لهم فيما كان جرى بينهم في دار الحرب من المداينات
لانهم بالدخول بامان ما صاروا من اهل دارنا وقد كانت هذه المعاملة فيما بينهم حين لم يكونوا تحت
يد الامام فلا يسمع الامام الخصومة في شيء من ذلك الا ان يلتزموا حكم الاسلام وذلك يكون
بعقد الذمة وان كان ذلك جرى بينهم في دار الاسلام اخذوا به لانهم كانوا تحت يد الامام
حين جرت هذه المعاملة بينهم وما آمناهم ليظلم بعضهم بعضا بل التزمنا لهم ان نمنع
عنهم الظلم فلهذا نسمع الخصومة في المعاملة التي جرت بينهم في دارنا كما لو جرت بينهم
وبين المسلمين قال ولو ان حربيا دخل دار الاسلام بغير امان فاخذه واحد من المسلمين
فهو فيء لجماعة المسلمين في قول ابي حنيفة رحمه الله وهو رواية بشر عن ابي يوسف رحمه الله فظاهر
المذهب عند ابي يوسف وهو قول محمد رحمه الله انه لمن اخذه خاصة ووجههما في ذلك ان يد
الآخذ سبقت اليه وهو مباح في دارنا فمن سبقت يده اليه صار محرزا له فاختص بملكه كالصيد
والحطب والحشيش والركاز الذي يجد في دار الاسلام وهذا لانه وان دخل دارنا فلم يصر

به ماخوذا مقهورا

البينة

كان

اي لم يتعرض لهم

لعدم علم المسلمين به الا ترى انه لو عاد الى دار الحرب قبل ان يعلم به كان حرا فانما صار مقهورا
بالاخذ فكان للاخذ خاصة كما لو اخذ في دار الحرب واخرجه ولابي حنيفة فيه طريقان
احدهما ان نواحي دار الاسلام تحت يد امام المسلمين وفي يد جماعة المسلمين فهذا الحا داخل
دار الاسلام صار في يد المسلمين حكما فصار ماخوذا وثبت فيه حق جماعة المسلمين ثم
الاخذ بعد ذلك فانما استولى على ما ثبت فيه حق المسلمين فلا يختص به كما لو استولى على مال
بيت المال ولكن هذه اليد حكمية فتظهر في حق المسلمين ولا تظهر في حق اهل الحرب فلهذا اذا
عاد الى دار الحرب قبل ان يعلم به كان حرا حربيا على حاله ولان الحق الثابت فيه ضعيف
فهو بمنزلة حق الغانمين في دار الحرب وهناك من عاد من الاسراء الى منعة اهل الحرب قبل
الاحراز يكون حرا فههنا من عاد قبل ان يعلم به يكون حرا ولكن لا يختص به الاخذ لثبوت
الحق للجماعة فيه والثاني ان الاخذ انما تمكن منه بقوة المسلمين لانه رقبا في حاله لدفعه
عن نفسه فانما صار قاهرا له بقوة المسلمين فلهذا لا يختص به وهو نظير السرية مع الجيش
في دار الحرب فان السرية لا تختص بما اخذت لان تمكنهم بقوة الجيش فهذا مثله او المسلمون
بمنزلة المدد للاخذ وتاكد الحق بالاخذ والاحراز وقد شاركوه في الاحراز وان اختص هو بالاخذ
وقد بينا ان المدد يشاركون الجيش الا ان الاحراز هناك بعد الاخذ وههنا الاحراز سبق الاخذ
فاذا شاركوه بالمشاركة في الاحراز بعد الاخذ فلان يشاركوه بالاحراز منهم قبل الاخذ اولى
وبه فارق الصيد والحطب لان تمكنه من هذه الاشياء لم يكن بقوة المسلمين اذ لا دفع في المال ولكن
الطريق الاول اصح فان على قول ابي حنيفة اذا اسلم قبل ان يوخذ فهو رقيق للمسلمين ومن اسلم
قبل الاخذ فحريته تتاكد باسلامه كما لو اسلم في دار الحرب فلولا انه صار ماخوذا بالدار
لكان حرا اذا اسلم قبل ان يوخذ وعند ابي يوسف ومحمد اذا اسلم قبل ان يوخذ فهو حر لا سبيل
عليه لان سبب الرق فيه الاخذ والمسلم لا يسترق فكان حرا ولو اسلم ثم رجع الى دار الحرب
قبل ان يوخذ فهو حر بالاتفاق كما لو رجع قبل ان يسلم ثم في وجوب الخمس فيه اذا اخذ روايتان عن

175

عن ابي حنيفة في احدى الروايتين قال الماخوذ بمنعة الدار كالماخوذ بمنعة الجيش فيكون
غنيمة تخمس وفي الرواية الاخرى قال الخمس فيما اوجف عليه المسلمون ولم يوجد ذكر ههنا فهو
بمنزلة الجزية والخراج لا خمس فيها ولان الحق فيها لجماعة المسلمين وفي الاصل ما يلم فلا يكون
في ايجاب الخمس فيه وكذلك عن محمد روايتان في ايجاب الخمس فيه في احدى الروايتين جعله كالحطب
والصيد فلا خمس فيه لانه ما اصيب بطريق فيه اعزاز الدين وفي الرواية الاخرى قال فيه الخمس بمنزلة
الركاز وهذا لان الواجد انما اخذ بقوة المسلمين واذن الامام له في ذلك لان الامام اذن في مثله لكل
احد من المسلمين ولو اخذ من دار الحرب بهذا الطريق اختص به وكان فيه الخمس فكذلك اذا اخذه في
دار الاسلام وان دخل الحرم قبل ان يوخذ فعلى قول ابي حنيفة يوخذ فيكون فيئا للمسلمين لان حقهم ثبت
فيه قبل ان يدخل الحرم فهو كعبد من عبيد بيت المال دخل الحرم وهذا لانه قبل ان يدخل الحرم
كان يجوز قتله واسترقاقه فبدخول الحرم استفاد الامن من القتل فبقي حكم الرق
فيه للمسلمين كما لو اسلم فاما عندهما فلا يتعرض له في الحرم لانه لم يصر ماخوذا عندهما فهو
حربي مباح الدم التجأ الى الحرم فلا يتعرض له في الحرم ولكن لا يطعم ولا يسقى ولا يؤوى حتى
يخرج وقد بينا هذا في المناسك فان اسلم في الحرم قبل ان يخرج فهو حر عندهما لانه لم يصر ماخوذا
بالدار فيتاكد حريته بالاسلام وليس لاحد ان يتعرض له بعد ذلك بشيء قال واذا دخل المسلم
دار الحرب بامان فداينهم او داينوه او غصبهم شيئا او غصبوه لم يحكم فيما بينهم بذلك لانهم فعلوا
ذلك حيث لا يجري عليهم احكام المسلمين اما اذا غصبهم فلان اموالهم حقنا على اصل الاباحة وانما
ضمن المسلم لهم ان لا يخونهم فانما غدر بامانه بنفسه دون امان الامام فيفتى بالرد ولا يجبر عليه في
الحكم وان غصبوه فقد غدروا بامانهم حيث لم يكونوا ملتزمين بحكم الاسلام ولو قتلوه لم يضمنوا شيئا
فاذا اتلفوا ماله او غصبوه اولى وهذا لانه عرض نفسه لذلك حين فارق منعة المسلمين ودخل
اليهم فاما في المداينة ثم ان خرجوا بامان فلم يلتزموا احكام الاسلام فلا يسمع الامام الخصومة عليهم
في معاملة كانت في دارهم ولا يسمع الخصومة على المسلم منهم ايضا لتحقيق معنى التسوية بين الخصمين الا
على قول ابي يوسف

الركاز

المناسك

فيه وتأمل

السرية مع الجيش

اصح

يسع الخصومة منهم على المسلم لانه ملتزم احكام الاسلام حيث ما يكون وان باعهم المسلم الدرهم
بالدرهمين نقداً او نسيئة او بايعهم في الخمر والخنزير والميتة فلا باس بذلك في قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله ولا يجوز شيء من ذلك في قول ابي يوسف رحمه الله لان المسلم ملتزم احكام الاسلام حيث
ما يكون ومن حكم الاسلام حرمة هذا النوع من المعاملة الا ترى انه لو فعله مع المستامنين منهم
في دارنا لم يجز فكذلك في دار الحرب وهما يقولان هذا اخذ مال الكافر بطيبة من نفسه ومعنى هذا
ان العقد باطل ولكن اموالهم على اصل الاباحة الا انه ضمن ان لا يخونهم فهو يسترضيهم بهذه
الاسباب للتحرز عن الغدر ثم ياخذ منهم اموالهم باصل الاباحة لا باعتبار العقد وبه فارق
المستامنين في دارنا لان اموالهم صارت معصومة بعقد الامان فلا يمكنه اخذها بحكم
الاباحة والاخذ بهذه العقود الباطلة حرام وتمام بيان هذه الفصول في كتاب الصرف
فان قتل المسلم في دارنا حربيا مستامنا عمدا او خطا او قطع يده فلا قود عليه لبقاء
شبهة الاباحة في دم المستامن فانه حربي حكما فلا يتمكن المساواة بينه وبين من هو من اهل
دارنا في العصمة والقصاص يعتمد المساواة ولكن عليه دية الحر المسلم لان اصل العصمة
يثبت موجبا للتقوم في نفسه حين استامن الينا الا ترى ان العصمة المتقومة تثبت في ماله
فهذا القدر من الحرمة يكفي لضمان الاتلاف في نفسه اولى وصار حاله في قيمة نفسه كحال الذمي
فكما يسوي بين دية الذمي ودية المسلم عندنا فكذلك يسوي بين دية المسلم ودية المستامن
والله اعلم

باب نكاح اهل الحرب ودخول التجار اليهم بامان

ولو حربي تزوج حربية لها زوج ثم اسلما وخرجا الى
دارنا لم يحل له الاستمتاع بها بذلك العقد الذي كان بينهما في دار الحرب لانه لغو فانها كانت منكوحة
الغير يومئذ ونكاح المنكوحة لا يحله احد من اهل الاديان فكانا اجنبيين حين اسلما فلا يحل
له ان يطاها الا بنكاح جديد كما لو لم يسبق بينهما ذلك العقد في دار الحرب ولو تزوج الحربي اربع
نسوة ثم سبي مع سبعين معه فلا نكاح بينه وبينهن سواء تزوجهن في عقدة او عقد لان الرق المعترض

في الزوج

ينافي نكاح الاربع ابتداء وبقاء وليس بعضهن باولى من البعض في التفريق بينه وبينها فيفرق
بينه وبينهن كما لو تزوج رضيعتين فجاءت امراة فارضعتهما ولا فرق فالمنافي هناك عارض
في المحل بعد صحة نكاحهما وهو الاختية وهنا عارض في الزوج بعد صحة نكاحهن فان كانت قد ماتت
امراتان منهن فنكاح الباقيتين جائز لانه حين استرق فليس في نكاحه الا اثنتان والرق لا ينافي نكاح
الثنتين ابتداء ولا بقاء وقد تقدم بيان هذه الفصول في النكاح وذكرنا انه يكره للمسلم ان يتزوج كتابية
في دار الحرب ولا باس له بان يتناول من ذبائح اهل الكتاب منهم وذكر منقول عن علي رضي الله عنه ثم
كراهة النكاح لمعنى كراهة التوطن فيهم او مخافة ان يبقى له نسل في دار الحرب او لما فيه من تعريض
ولده للرق اذا سبيت والولد في بطنها وذكر ابو يوسف في الزيادات قال واذا قتل المسلم المستامن
في دار الحرب انسانا منهم او استهلك ماله لم يلزمه غرم ذكر انه اذا خرجوا الينا لم يفعلوا ذلك به لم يلزمهم
غرمه فكذلك اذا فعل بهم وهذا لانهم غير ملتزمين احكام الاسلام في دار الحرب حيث حدث ذلك
بينهم واكره للمسلم المستامن اليهم في دينه ان يغدر بهم لان الغدر حرام قال عليه السلام لكل غادر لواء
يركز عند باب استه يوم القيامة يعرف به غدرته فان غدر بهم واخذ مالهم واخرجه الى دار الاسلام
كرهت للمسلم شراءه منه اذا علم ذلك لانه حصله بكسب خبيث وفي الشراء منه اغراء له على مثل هذا السبب
وهو مكروه للمسلم والاصل فيه حديث المغيرة بن شعبة حين قتل اصحابه وجاء بمالهم الى المدينة
فاسلم فطلب من رسول الله ان يخمس ماله فقال اما اسلامك فمقبول واما مالك فمال غدر
فلا حاجة لنا فيه فان اشتراه اجزاه لانه صار مالكا للمال بالاحراز والنهي عن الشراء منه ليس لمعنى
في عين الشراء فلا يمنع جوازه فان كانت جارية كرهت للمشتري ان يطاها لانه قام فيها مقام
البائع وقد كان يكره للبائع وطيها فكذلك للمشتري وهذا بخلاف المشتراة شراء فاسدا اذا باعها
المشتري حل للثاني وطيها بعد الاستبراء لان الكراهة في حق الاول لبقاء حق البائع في الاسترداد
وقد انعدم ذلك بالبيع الثاني وهنا الكراهة لمعنى الغدر وكونه مامورا بردها عليهم دينا وهذا
المعنى في حق الثاني كهو في حق الاول فان اصاب اهل هذه الدار سبايا من غيرهم من اهل الحرب وسع هذا

المسلم

ان يشتريها منهم لانهم ملكوا ذلك بالاحراز بمنعتهم فانهم نهبة يملك بعضهم على بعض نفسه وماله
بالاحراز فحل للمستأمن اليهم شراء ذلك منهم كسائر اموالهم وكذلك ان سبى اهل الدار التي هو فيها
جاز له ان يشتريهم من السابين لانهم ملكوهم بالاحراز فتركوا على اصل الاباحة في حقه اما كان
الواجب عليه ان لا يغدر بهم وليس هذا من الغدر في شيء وكذلك لو ان المسلمين وادعوا قوما من
اهل الحرب ثم اغار عليهم قوم آخرون من اهل الحرب ولم يعلم هذا المشتري ان يشتري السبي منهم لانهم
بالموادعة ما خرجوا من ان يكونوا اهل حرب ولكن علينا ان لا نغدر بهم فصاروا مملوكين للسابين بالاحراز
فيجوز شراؤه منهم كسائر الاموال ولو كان الذين سبوهم قوم من المسلمين غدروا باهل الموادعة لم
يسع المسلمين ان يشتروا من ذلك السبي وان اشتروا رددت البيع لانهم كانوا في امان من المسلمين
فان امان بعض المسلمين كامان الجماعة ولا يملك المسلمون رقاب المستأمنين واموالهم بالاحراز
وهذا بخلاف ما لو كان دخل اليهم رجل بامان ثم استولى عليهم المسلمون فان هناك المسلم ما امنهم
ولكن امنوه وكيف يقال قد امنهم وهو مقهور غير ممتنع منهم فلهذا حل للمسلمين سبيهم
وههنا هم في امان من المسلمين لانه امنهم من له منعة من المسلمين واذا كان قوم من المسلمين
مستأمنين في دار الحرب فاغار على تلك الدار قوم من اهل الحرب لم يحل لهؤلاء المسلمين ان يقاتلوا معهم
لان في القتال معهم تعريض النفس فلا يحل ذلك الا على وجه اعلاء كلمة الله واعزاز الدين وذلك لا يوجد
هنا لان احكام اهل الشرك غالبة فيهم ولا يستطيع المسلمون ان يحكموا باحكام اهل الاسلام فكان
قتالهم في الصورة لاعلاء كلمة الشرك وذلك لا يحل الا ان يخافوا على انفسهم من اولئك فحينئذ لا باس
بان يقاتلوهم للدفع عن انفسهم لا لاعلاء الشرك والاصل فيه حديث جعفر رضي الله عنه فانه
قاتل بالحبشة مع العدو الذي كان يقصد النجاشي وانما فعل ذلك لانه كان مع المسلمين يومئذ
آمنا عند النجاشي وكان يخاف على نفسه وعلى المسلمين من غيره فعرفنا انه لا باس بذلك عند الخوف
ولو اغار اهل الحرب الذين فيهم المسلمون المستأمنون على دار من المسلمين فاسروا ذراري المسلمين
فمروا بهم على اولئك المستأمنين لم يسعهم الا ان ينقضوا عهودهم ويقاتلوا عن ذراري المسلمين اذا كانوا

يطيقون القتال لانهم ما ملكوا ذراري المسلمين بالاحراز فهم ظالمون في استرقاقهم والمستأمنون
ما ضمنوا لهم التقرير على الظلم فلا يسعهم الا القتال معهم لاستنقاذ ذراري المسلمين من ايديهم بخلاف
الاموال لانهم ملكوها بالاحراز وقد ضمن المستأمنون ان لا يتعرضوا لهم في اموالهم وكذلك ان اغاروا
على الخوارج وسبوا ذراريهم لانهم مسلمون فلا يملك ذراريهم بالاحراز بدار الحرب ولو كان في بلد
الخوارج الذين اغار عليهم اهل الحرب قوم من اهل العدل لم يسعهم الا ان يقاتلوا الخوارج عن بيضة
المسلمين وحريمهم لان الخوارج مسلمون ففي القتال معهم اعزاز الدين ولانهم بهذا القتال يدفعون
اهل الحرب عن المسلمين ودفع اهل الحرب عن المسلمين واجب على كل من يقدر عليه فلهذا لا يسعهم الا ان يقاتلوا معهم
والله اعلم وهو المعين

باب المرتدين

واذا ارتد المسلم عرض عليه الاسلام فان اسلم والا قتل مكانه الا ان يطلب ان يؤجل فاذا طلب ذلك اجل ثلاثة
ايام والاصل في وجوب القتل على المرتد قوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون قيل الاية نزلت في المرتدين وقال
النبي عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وقتل المرتد على ردته مروي عن علي رضي الله عنه وابن مسعود ومعاذ
وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم وهذا لان المرتد بمنزلة مشركي العرب او اغلظ جناية منهم
فانهم قرابة رسول الله والقرآن نزل بلغتهم ولم يراعوا حق ذلك حين اشركوا وهذا المرتد كان من اهل دين
رسول الله وقد عرف محاسن شريعته ثم لم يراع ذلك حين ارتد فكما لا يقبل من مشركي العرب الا السيف
او الاسلام فكذلك من المرتدين الا انه اذا طلب التأجيل اجل ثلاثة ايام لان الظاهر انه دخل عليه
شبهة ارتد لاجلها فعلينا ازالة تلك الشبهة او هو يحتاج الى التفكر ليتبين له الحق ولا يكون
ذلك الا بمهلة فاذا استمهل كان على الامام ان يمهله ومدة النظر مقدرة بثلاثة ايام في الشرع كما في الخيار
فلهذا يمهله ثلاثة ايام لا يزيد على ذلك واذا لم يطلب التأجيل يقتله من ساعته في ظاهر الرواية وفي النوادر
عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يستحب للامام ان يؤجله ثلاثة ايام طلب ذلك او لم يطلب وقال الشافعي
رحمه الله يجب على الامام ان يؤجله ثلاثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك لما روي ان رجلا قدم على عمر رضي الله عنه
فقال له هل من مغربة خبر فقال نعم رجل كفر بعد ايمانه فقال ماذا صنعتم به قال قدمناه فضربنا عنقه فقال
هلا طينتم

عليه الباب ثلاثة ايام ورميتم اليه كل يوم برغيف فلعله يتوب ويراجع الحق ثم رفع يديه
وقال اللهم اني لم اشهد ولم ارض به اذ بلغني ولكن قد روي هذا الحديث بطريق آخر ان عمر رضي الله عنه
قال لو وليت منه مثل الذي وليتم لاستتبته ثلاثة ايام فان تاب والا قتلته فهذا دليل انه يستحب
الامهال وتاويل اللفظ الاول انه لعله كان طلب التاجيل او كان في ذلك الوقت فقد كان فيهم من هو
حديث عهد بالاسلام فربما يظهر له شبهة ويتوب اذا نفيت شبهته فلهذا كره ترك الامهال
والاستتابة فاما في زماننا فقد استقر حكم الدين وتبين الحق فالاشراك بعد ذلك قد يكون تعنتا
وقد يكون لشبهة دخلت عليه وعلامة ذلك طلب التاجيل فاذا لم يطلب فالظاهر انه متعنت في ذلك
فلا باس بقتله الا انه يستحب ان يستتاب لانه بمنزلة كافر قد بلغته الدعوة وتجديد الدعوة في حق مثله
مستحب وليس بواجب فهذا كذلك فان استتيب وتاب خلي سبيله ولكن توبته ان ياتي بكلمة الشهادة
ويتبرا عن الاديان كلها سوى دين الاسلام او يتبرا عما كان انتقل اليه فان تمام الاسلام من اليهودي
بالتبرا عن اليهودية ومن النصراني بالتبرا عن النصرانية ومن المرتد بالتبرا عن كل ملة سوى
الاسلام لانه ليس للمرتد ملة معينة وان تبرا عما انتقل اليه فقد حصل ما هو المقصود فان ارتد
ثانيا وثالثا فكذلك يفعل به في كل مرة واذا اسلم تخلى سبيله لقوله تعالى فان تابوا واقاموا
الصلوة وآتوا الزكوة فخلوا سبيلهم وكان علي وابن عمر رضي الله عنهم يقولان اذا ارتد
بعدما لم يقبل توبته بعد ذلك ولكن يقتل على كل حال لانه ظهر انه مستخف مستهزئ وليس بتائب
واستدلوا بقوله تعالى ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لم يكن
الله ليغفر لهم ولكنا نقول الآية في حق من ازداد كفرا لا في حق من آمن واظهر التوبة
والخشوع فحاله في المرة الرابعة كحاله قبل ذلك فاذا اسلم يجب قبول ذلك منه لقوله تعالى ولا تقولوا
لمن القى اليكم السلام لست مؤمنا وروي ان اسامة بن زيد حمل على رجل من المشركين فقال لا اله
الا الله فقتله فبلغ ذلك رسول الله فقال اقتلت رجلا قال لا اله الا الله من لك بلا اله الا الله
يوم القيامة فقال انما قاله تعوذا فقال هلا شققت عن قلبه فقال لو فعلت ذلك ما كان يتبين لي فقال عليه السلام

فانما

فانما يعبر عما في قلبه لسانه الا انه ذكر في النوادر انه اذا تكرر ذلك منه يضرب ضربا مبرحا
ثم يحبس الى ان يظهر توبته وخشوعه وعن ابي يوسف انه اذا فعل ذلك مرارا يقتل غيلة
وهو ان ينتظر فاذا اظهر كلمة الشرك يقتل قبل ان يستتاب لانه قد ظهر منه الاستخفاف وقتل الكافر
الذي بلغته الدعوة قبل الاستتابة جائز فان ابى المرتد ان يسلم فقتل كان ميراثه
بين ورثته المسلمين على فرائض الله في قول علمائنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله ماله فيء
يوضع في بيت المال لقوله عليه السلام لا يرث المسلم الكافر والمرتد كافر فلا يرثه المسلم ولان المرتد
لا يرث احدا فلا يرثه احد كالرقيق يوضحه انه لا يرثه من يوافقه في الملة والموافقة في
الملة سبب للتوريث والمخالفة سبب للحرمان فاذا لم يرثه من يوافقه في الملة مع وجود سبب
التوريث فلان لا يرثه من يخالفه في الملة اولى واذا انتفى التوريث عن ماله فهو في احد الوجهين
لانه مال حربي لا امان له فيكون فيئا للمسلمين وفي الوجه الآخر هو مال ضائع فمصرفه بيت المال كالذمي
اذا مات ولا وارث له من الكفار يوضع ماله في بيت المال وحجتنا في ذلك ظاهر قوله تعالى ان
امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك والمرتد هالك لانه ارتكب جريمة استحق بها
نفسه فيكون هالكا ولما مات عبد الله بن ابي جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه لورثته
المسلمين وهو كان مرتدا وان كان منافقا فقد شهد الله تعالى بكفره بعد الايمان وفيه
نزل قوله تعالى ان الذين آمنوا ثم كفروا وان عليا رضي الله عنه قتل المستورد العجلي على الردة
وقسم ماله بين ورثته المسلمين وذكر مثله عن ابن مسعود ومعاذ رضي الله عنهما والمعنى فيه
انه كان مسلما مالكا لماله فاذا تم هلاكه يخلفه وارثه في ماله كما لو مات المسلم وتحقيق
هذا الكلام ان الردة هلاك فانه يصير بها حربيا واهل الحرب في حق المسلمين كالموتى الا ان
تمام هلاكه حقيقة بالموت او بالقتل فاذا تم ذلك استند التوريث الى اول الردة وقد
كان مسلما عند ذلك فيخلفه وارثه المسلم فيه ويكون هذا توريث المسلم من المسلم
وهذا لان الحكم عند تمام سببه يثبت من اول السبب كالبيع بشرط الخيار اذا اجيز
يثبت الحكم

من وقت الملك حتى يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة جميعا فعلى هذا الطريق يكون فيه
توريث المسلم من المسلم فإن حصول الملك له إما أن يكون قبل الردة أو معها أو بعدها والحكم لا يسبق
السبب ولا يقترن به بل يعقبه وبعد الردة هو كافر قلنا نعم المزيل للملك ردته لكن المزيل للملك
موت المسلم ثم للوارث يزيل الملك عن الحي إلى الميت فكذلك الردة تزيل الملك عن المسلم وكان الردة
تزيل ملكه فكذلك تزيل عصمة دمه وإنما تزيل العصمة عن معصوم لا عن غير معصوم ثم بينا
أنه يتحقق بهذا الطريق توريث المسلم من المسلم ولهذا لا يرثه ورثته الكفار لأن التوريث
من المسلم والكافر لا يرث المسلم وهو دليلنا فإنه لما كان يتعلق بإسلامه حكمان حرمان
ورثته الكفار وتوريث ورثته المسلمين ثم بقي أحد الحكمين بعد ردته باعتبار أنه مبقى على
حكم الإسلام فكذلك الحكم الآخر وإنما لا يرث المرتد لأجل الجناية فهو كالقاتل لا يرث
المقتول لجنايته ويرثه المقتول لو مات القاتل قبله ولأنه لا وجه لجعل ماله فيئا فإن هذا
المال كان محرزا بدار الإسلام ولم يبطل ذلك الإحراز بردته حتى لا يغنم في حياته والمال
المحرز بدار الإسلام لا يكون فيئا ولهذا يتبين ثبوت حق الورثة فيه لأنه إنما لا يغنم في حياته
لا لحقه فإنه لا حرمة له بل لحق الورثة فكذلك بعد موته فإن قال يوضع في بيت المال ليكون
للمسلمين باعتبار أنه مال ضائع قلنا المسلمون يستحقون ذلك بالإسلام وورثته ساووا
المسلمين في الإسلام وترجحوا عليهم بالقرابة وذو السببين مقدم في الاستحقاق على ذي
سبب واحد فكان الصرف إليهم أولى فأما ما اكتسب في حال ردته فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله
هو فيء يوضع في بيت المال وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هو ميراث لورثته المسلمين لأنه كسب
توقف على أن يسلم له بالإسلام فيخلفه وارثه فيه بعد موته ككسب الإسلام وما ذكرنا من المعاني
يجمع الكسبين وليس في الردة أكثر من أنه صار به مشرفا على الهلاك فيكون كالمريض والمكتسب
في مرض الموت كالمكتسب في الصحة في حكم الإرث وأبو حنيفة يقول الوراثة خلافة في الملك والردة تنافي
بقاء الملك فتنافي ابتداء الملك بالطريق الأولى فما اكتسب في إسلامه كان مملوكا له فيخلفه وارثه فيه

اذا

إذا تم انقطاع حقه عنه وكسب الردة لم يكن مملوكا له لقيام المنافي عند الاكتساب وإنما كان له
حق أن يتملك إن لو أسلم والوارث لا يخلفه في مثل هذا الحق فبقي هذا مالا ضائعا بعد موته فيوضع
في بيت المال والأصح أن نقول إسناد التوريث إلى ما قبل الردة في كسب الإسلام ممكن لأن السبب يعمل في المحل
والمحل كان موجودا عند أول الردة فأما إسناد التوريث في كسب الردة غير ممكن لانعدام المحل
عند السبب في هذا الكسب فلو ثبت حكم التوريث فيه ثبت مقصورا على الحال وهو كافر بعد الاكتساب
والمسلم لا يرث الكافر فبقي موقوفا على أن يسلم له بالإسلام فإذا انعدم ذلك بأن مات أو قتل فهذا
كسب حربي لا أمان له فيكون فيئا للمسلمين يوضع في بيت مالهم ثم اختلفت الروايات عن أبي حنيفة
فيمن يرث المرتد فروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أن من كان وارثا له وقت ردته وبقي إلى موت المرتد
فإنه يرثه ومن حدث بعد ذلك لا يرثه حتى لو أسلم بعض قرابته بعد ردته أو ولد له من علوق حادث
بعد ردته فإنه لا يرثه على هذه الرواية لأن سبب التوريث الردة ومن لم يكن موجودا عند
ذلك السبب لم ينعقد له سبب الاستحقاق ثم تمام الاستحقاق بالموت فإنما يتم في حق من انعقد
له السبب لا في حق من لم ينعقد له السبب ثم في حق من انعقد السبب له يشترط بقاؤه إلى وقت
تمام الاستحقاق فإذا مات قبل ذلك بطل السبب في حقه كما في البيع الموقوف يتم الملك عند الإجازة
من وقت السبب ولكن يشترط قيام المعقود عليه عند الإجازة حتى إذا هلك قبل ذلك بطل السبب وفي رواية
أبي يوسف عن أبي حنيفة يعتبر وجود الوارث وقت الردة ثم لا يبطل استحقاقه بموته قبل موت المرتد
لأن الردة في حكم التوريث كالموت ومن مات من الورثة بعد موت المورث قبل قسمة الميراث لا يبطل استحقاقه
ولكن يخلفه وارثه فيه فهذا مثله فأما رواية محمد عن أبي حنيفة وهو الأصح أنه يعتبر من يكون وارثا
له حين مات أو قتل سواء كان موجودا عند الردة أو حدث بعده لأن الحادث بعد انعقاد السبب
قبل تمامه يجعل كالموجود عند ابتداء السبب ألا ترى أن الزيادة التي تحدث من المبيع قبل القبض
تجعل كالموجود عند ابتداء العقد في أنه يصير معقودا عليه بالقبض ويكون له حصة من الثمن
وهنا الصائر مرتدا بعد انعقاد السبب يجعل كالموجود عند ابتداء السبب ولو تصور بعد الموت الحقيقي

ولد له من علوق حادث لكنا نجعله كذلك أيضا إلا أن ذلك لا يتصور فأما بعد اللحاق الحكمي
بالردة يتصور فيجعل الحادث كالموجود عند ابتداء السبب وذكر إن لحق بدار الحرب قسم الإمام ماله
بين ورثته وكان لحاقه بدار الحرب بمنزلة موته وعند الشافعي يبقى ماله بعد لحاقه موقوفا كما
كان قبل لحاقه فإن ذهابه إلى دار الحرب نوع غيبة فلا يتغير به حكم ماله كما لو كان مترددا
في دار الإسلام ولكنا نقول إنه صار حربيا حقيقة وحكما لأنه قد أبطل إحرازه نفسه بدار الإسلام
حين عاد إلى دار الحرب حربا للمسلمين والحربي في دار الحرب كالميت في حق المسلمين قال الله تعالى
أومن كان ميتا فأحييناه وقد قررنا هذا في كتاب النكاح في مسألة تباين الدارين ولأنه قد خرج
من يد الإمام حقيقة ولو كان في يده لموته حقيقة بأن يقتله فيقسم ماله فإذا عجز عن ذلك
بخروجه من يده موته حكما فيقسم ماله بين ورثته ويحكم بعتق أمهات أولاده ومدبريه وبحلول آجاله
ثم قال أبو يوسف يعتبر من يكون وارثا له وقت قضاء القاضي بلحاقه وعند محمد وقت لحاقه وهذا
لأن عند محمد ملكه لا يزول بالردة ولهذا ينفذ تصرف المرتد عنده على ما نبينه فإنما زال ملكه
بسبب الردة عند لحاقه فيعتبر وارثه عند ذلك ولحاقه موت حكمي فهو كالموت الحقيقي بالقتل ولكن
أبو يوسف يقول اللحاق في الحقيقة غيبة وإنما يصير موتا حكما بقضاء القاضي فيعتبر من يكون وارثا
له عند القضاء باللحاق في استحقاق ماله وكذلك يورث منه امرأته إذا كانت في العدة لأن النكاح بينهما
وإن ارتفع بنفس الردة ولكنه فار عن ميراثها وامرأة الفار ترث إذا كانت في العدة عند موته وفي
رواية أبي يوسف ترث وإن كانت منقضية العدة عند أبي حنيفة لأن سبب التوريث كان موجودا في
حقها عند ردته وعلى تلك الرواية إنما يعتبر تمام السبب عند أول الردة وتبطل وصاياه لأن
تنفيذ الوصية لحق الموصي ولم يبق له حق بعد ما قتل على الردة أو لحق بدار الحرب وهذا بخلاف
التدبير فإن حق العتق بالتدبير قد ثبت للمدبر فيكون عتقه كعتق أم الولد وحقه كحق أصحاب
الديون وفي الكتاب يقول ردته كرجوعه عن الوصية لأنه بالردة يبطل حقه وتنفيذ الوصية كان
لحقه ورجوعه يعمل في إبطال وصاياه ولا يعمل في إبطال تدبيره فكذلك ردته ولا يفعل شيئا من ذلك

ما دا

ما دام المرتد مقيما في دار الإسلام لأنه في يده حقيقة وحكما فيموته بالقتل حقيقة إن لم يسلم أولا
ثم يقسم ماله وإن فعل ذلك بعد لحاقه بدار الحرب ثم رجع تائبا فقد مضى جميع ما فعله الإمام غير
أنه إذا وجد شيئا من ملكه بعينه في يد وارثه أخذ منه لأن الوارث خلف والخلف يسقط
اعتباره إذا ظهر الأصل ولما جاء تائبا فقد صار حيا حكما وإنما كانت خلافة الوارث إياه في
هذا الملك لموته حكما فإذا انعدم ذلك ظهر حكم الأصل ولهذا قلنا لو كان الوارث كاتب عبدا يعاد
إليه ذلك العبد مكاتبا لأن الحكم لا يكون منتقلا من الخلف إلى الأصل وتأثير الكتابة في منع النقل
ولكن ينعدم الخلف بظهور الأصل فيكون الملك لصاحب الأصل بطريق البقاء ولا يعاد إليه شيء مما
باعه وارثه لأن الأصل والخلف في الحكم سواء فلا بد من قيامه عند ظهور الأصل ليكون عاملا
وما تصرف الوارث من بيع أو غيره فهو نافذ منه لمصادفته ملكه ولا ضمان عليه في شيء مما أتلفه
لأن الملك كان خالصا له وفعله فيما خلص حقا له لا يكون سبب الضمان وإن لم يفعل الإمام شيئا من ذلك
حتى رجع تائبا فجميع ذلك له كما كان قبل ردته لأن اللحاق بدار الحرب قبل أن يتصل به القضاء
بمنزلة الغيبة فهو والمتردد في دار الإسلام سواء في الحكم وأما جميع ما فعل المرتد
في حال ردته من بيع أو شراء أو عتق أو تدبير أو كتابة باطل إن لحق بدار الحرب وقسم الإمام ماله

تصرفات المرتد

والحاصل أن تصرفات المرتد أربعة أنواع نوع منها نافذ بالاتفاق وهو الاستيلاد حتى
إذا جاءت جاريته بولد فادعى نسبه يثبت النسب منه ويرثه هذا الولد مع ورثته وكانت
الجارية أم ولد له لأن حقه في ماله أقوى من حق الأب في جارية ولده واستيلاد الأب صحيح فاستيلاد
المرتد أولى ولأنها موقوفة على حكم ملكه حتى إذا أسلم كانت مملوكة له وحقه فيها أقوى من حق
المولى في كسب المكاتب وهناك يصح منه دعوة النسب فهنا أولى إلا أن هناك يحتاج إلى تصديق
المكاتب لاختصاصه بملك اليد والتصرف وهنا لا يحتاج إلى تصديق الورثة لأنه لم يثبت لهم ملك اليد
والتصرف في الحال ومنها ما هو باطل بالاتفاق في الحال كالنكاح والذبيحة لأن الحل بهما يعتمد الملة

والأهلية للمرتد فقد تركها كان عليه وهو غير مقر على ما اعتقد ومنها ما هو موقوف بالاتفاق
وهو المفاوضة فإنه إذا شارك غيره شركة مفاوضة توقف قدر المفاوضة بالاتفاق وإن اختلفوا في
توقف أصل الشركة ومنها ما هو مختلف فيه وهو سائر تصرفاته فإنه عند أبي حنيفة تتوقف
بين أن ينفذ بالإسلام أو يبطل إذا مات أو قتل على الردة أو لحق بدار الحرب وعندهما نافذ إلا أن أبا يوسف
يقول ينفذ كما ينفذ من الصحيح حتى يعتبر تبرعاته من جميع المال وعند محمد ينفذ كما ينفذ من المريض
حتى يعتبر تبرعاته من الثلث حجتهما أنه ذلك أنه من أهل التصرف لأن في تصرفه ملكه فينفذ وبيان
ذلك أن التصرف قول والأهلية له باعتبار قوله شرعا ولا ينعدم ذلك بالردة والمالكية باعتبار
صفة الحرية ولا ينعدم ذلك بالردة إنما تأثير ردته في إباحة دمه وذلك لا يخل بالمالكية كالمقضي عليه
بالرجم والقصاص والدليل عليه أن تصرف المكاتب بعد الردة نافذ بالاتفاق وحال الحر في التصرف
فوق حال المكاتب فإذا كانت الردة لا تنافي ملك اليد الذي ينبني عليه تصرف المكاتب حتى ينفذ
تصرفه فلأن لا تنافي ملك الحر وتصرفه أولى إلا أن محمدا قال هو مشرف على الهلاك
فيكون بمنزلة المريض في التصرف ألا ترى أن زوجته ترثه بحكم الفرار وذلك لا يتحقق إلا في المرض
وأبو يوسف يقول هو متمكن من دفع الهلاك عن نفسه بسبب مستحق عليه مرغوب فيه فلا يصير
في حكم المريض كمن قصد أن يلقي نفسه من شاهق الجبل لا يصير به في حكم المريض يوضحه أن
المقضي عليه بالرجم والقصاص لا يصير كالمريض ما دام في السجن لتمكنه من دفع الهلاك عن نفسه
بادعاء شبهة فالمرتد أولى وأبو حنيفة يقول بالردة يزول ملكه عن المال زوالا موقوفا
على العود إليه بالإسلام وتصرفه بحكم ملكه فيتوقف بتوقف ملكه ودليل الوصف أن المالكية
عبارة عن القدرة والاستيلاء وإنما يكون ذلك حكما باعتبار العصمة ألا ترى أن الشرع
جعل عصمة النفس والمال بسبب واحد ثم عصمة نفسه تزول بالردة حتى يقتل فكذلك
عصمة ماله والدليل عليه أنه هالك حكما وإذا كان الهلاك حقيقة ينافي مالكية المال

ولا ينافي لو...

توقف المال على حقه كالتركة المستغرقة فكذلك الهلاك الحكمي وكان تأثير الردة في نفي
المالكية فوق تأثير الرق فإن الرق ينافي مالكية المال ولا ينافي مالكية النكاح والردة تنافيهما
وهذا بخلاف المقضي عليه بالقصاص والرجم فهناك لم يزل به عصمة المال والنفس وإنما استحق
عليه نفسه بما هو من حقوق تلك العصمة فيبقى مالكا حقيقة لبقاء عصمة ماله وقد انعدم
ههنا ما به كانت العصمة في حق النفس فكذلك في حق المال لأنها تابعة للنفس في العصمة وبخلاف
المكاتب فإن تصرفه باعتبار عقد الكتابة والردة لا تؤثر فيه ألا ترى أن الهلاك الحقيقي
لا يمنع بقاء الكتابة فالهلاك الحكمي أولى وعلى هذا ينفذ تصرف المكاتب بعد لحاقه بدار الحرب وههنا
بالاتفاق لا ينفذ تصرفه في ماله بعد لحاقه بدار الحرب بل يتوقف فكذلك قبل لحاقه لأن الهلاك بردته
لا باللحاق وكذلك التوريث باعتبار ردته على ما قررنا أنه يستند التوريث إلى أول الردة ليكون فيه
توريث المسلم من المسلم والدليل عليه أنه بالردة صار حربيا ولهذا يقتل والحربي المقهور في أيدينا
تتوقف تصرفه كالمأسورين إلا أن هناك يتوقف حاله بين الاسترقاق والقتل والمن وههنا
بين القتل والإسلام ثم توقف تصرفهم هناك لتوقف حالهم فكذلك ههنا قال وإذا أعتق
المرتد عبده ثم أعتقه ابنه أيضا ولا وارث له غيره لم يجز عتق واحد منهما أما عتق المرتد
كان موقوفا فبموته بطل وأما عتق الوارث فقد سبق ملكه لأنه قبل موت المرتد لا ملك
للوارث في ماله بل الحكم موقوف على حق المرتد فلا ينفذ تصرف الوارث في هذا بخلاف التركة
المستغرقة بالدين إذا أعتق الوارث عبدا منها ثم سقط الدين لأن سبب التوريث هناك
قد تم والتوقف لحق الغرماء والعتق بعد تمام سبب الحكم يتوقف وههنا أصل السبب انعقد
بالردة ولكن لا يتم لقيام الأصل حقيقة وحكما والخلافة تكون بعد فوات الأصل فلهذا لا ينفذ
تصرف الوارث فإن ملكه بعد ذلك قال وإذا مات الابن وله معتق والأب مرتد ثم مات الأب
وله معتق كان ميراث الأب لمعتقه دون معتق الابن لما بينا أن أصل السبب وإن انعقد بالردة فالابن
فإذا مات قبل وقت تمام السبب بطل ذلك لأن بقاءه إلى وقت تمام السبب شرط وقد بينا اختلاف
الروايتين

في هذا الفصل وما اكتسبه في ردته فهو فيء عند ابي حنيفة ومما يستدل له على ابي حنيفة بكسب
الردة انه ينفذ تصرفه فيه حتى لو قضى دينه بكسب ردته او رهنه بدين عليه كان صحيحا
فكذلك كسب الاسلام ومن اصحابنا من سلم واشتغل بالفرق فقال تصرفه في كسب الردة
باعتبار انه كسبه لا باعتبار انه ملكه لان الردة تنافي الملك واما كسب الاسلام فتصرفه
باعتبار ملكه وقد تنافي توقف ملكه والاصح ان عند ابي حنيفة يتوقف تصرفه في الكسبين جميعا
ويبطل ذلك بموته واختلفت الروايات عنه في قضاء ديونه فقد روى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه
يقضي ديونه من كسب الردة فان لم يف بذلك فحينئذ من كسب الاسلام لان كسب الاسلام حق
ورثته ولا حق لورثته في كسب ردته بل هو خالص حقه ولهذا كان فيئا اذا قتل فكان قضاء
الدين من خالص حقه اولى فعلى هذا نقول عقد الرهن لقضاء الدين فاذا قضى دينه من كسب
الردة او رهنه بالدين فقد فعل عين ما كان يحق فعله فلهذا كان نافذا وروى الحسن
عن ابي حنيفة انه يبدأ بكسب الاسلام في قضاء ديونه فان لم يف بذلك فحينئذ من كسب الردة لان
قضاء الدين من ملك المديون وكسب الاسلام كان مملوكا له ولهذا يخلفه الوارث فيه وخلافة الوارث
بعد الفراغ من حقه فاما كسب الردة فلم يكن مملوكا له فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه
من محل آخر فعلى هذا لا ينفذ تصرفه في الرهن وقضاء الدين من كسب الردة اذا كان في كسب
الاسلام وفاء بذلك وروى زفر عن ابي حنيفة ان ديون اسلامه تقضى من كسب الاسلام وما استدان
في الردة تقضى من كسب الردة لان المستحق للكسبين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين
باعتبار السبب الذي وجب الدين به فيقضى كل دين من الكسب المكتسب في تلك الحالة ليكون الغرم
بمقابلة الغنم وبه اخذ زفر قال وان جنى المرتد جناية لم تعقله العاقلة لان تحمل
العقل باعتبار معنى النصرة وهو ان يمكنه من الجناية بقوة العاقلة واهل الاسلام لا ينصرون المرتد او ذلك
للتخفيف على الجاني بعذر الخطأ والمرتد غير مستحق للتخفيف فيكون الارش في ماله وكذلك ما غصب
واتلف من اموال الناس فذلك كله دين عليه وان لم يكن له مال الا ما اكتسبه في ردته كان ذلك كله فيه

لانه كسبه

18.2

لانه كسبه مملوك له وهو محتاج الى دينه ككسب المكاتب والجناية على المرتد هدر لان اعتبار الجناية على
العصمة نفسه وقد انعدمت العصمة بردته فكانت الجناية عليه هدرا فان كان مسلما
قطع يد مسلم عمدا او خطأ ثم ارتد المقطوعة يده عن الاسلام فمات او قتل او لحق بدار الحرب فعلى القاطع
دية اليد في ماله ان كان عمدا او على عاقلته ان كان خطأ لان قطع اليد كان جناية موجبة للضمان وقد انقطعت
السراية بزوال العصمة نفسه بالردة فصار كما لو انقطع بالبرء فيلزمه دية اليد فقط وان اسلم قبل
اللحوق بدار الحرب ثم مات من تلك الجناية فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله عليه دية النفس استحسانا
وعند محمد وزفر رحمهما الله ليس عليه الا دية اليد قياسا لان السراية قد انقطعت بزوال العصمة نفسه
بالردة ثم بالاسلام بعد ذلك لا يتبين ان العصمة لم تكن زائلة في حكم السراية بعدما انقطع لا يعود
وكان موته من تلك الجناية وموته بسبب آخر سواء الا ترى انه لو لحق بدار الحرب ثم عاد تائبا فمات
من تلك الجناية لم يجب على القاطع الا دية اليد فكذلك قبل اللحوق ولان اعتبار الجناية والسراية حقه
وقد سقط حقه بالردة فيصير هو كالمبرئ عن سراية تلك الجناية كما لو قطع يد عبد ثم اعتقه
مولاه او باعه صار ينقطع السراية بازالة ملكه وبعدما صح الابراء ليس له ولاية اعادة
الحق في السراية فكان وجود اسلامه في حق السراية كعدمه وهما يقولان بالردة توقف حقه على ما يتردد
فاذا اسلم زال التوقف وصار ما اعترض كأن لم يكن بخلاف العبد اذا باعه او اعتقه فقد تم زوال
ملكه هناك واعتبار الجناية كان لحكمه يوضح الفرق ان ضمان الجناية في المماليك باعتبار صفة
المملوكية ولهذا يجب الضمان لتمكن النقصان في المالية شيئا فشيئا وقد انعدم ذلك بالعتق اصلا او بالبيع
في حق من كان مستحقا له فاما وجوب ضمان الحر فباعتبار النفسية ولا تنعدم بالردة ولكن
العصمة شرط فانما يراعى وجوده عند ابتداء السبب لينعقد موجبا وعند تقرره بالموت لتقرر الحكم
وما بين ذلك ليس بحال انعقاد السبب ولا حال تقرر الحكم فلا يعتبر فيه بقاء العصمة وهو نظير
ما لو قال للعبد ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار يعتق لهذا المعنى واما
اذا لحق بدار الحرب فان كان القاضي قضى بلحاقه فقد صار ميتا حكما وبقاء حكم الجناية باعتبار النفسية

وذلك لا يتحقق بعد موته حكما إذ لا يتصور بقاء الحكم بدون المحل وإن لم يقض القاضي بلحاقه فالأصح
أنه على الاختلاف فمن أصحابنا من سلم فقال بنفس اللحاق صار حربيا والحربي في حق من هو في دار
الإسلام كالميت ولهذا لو كانت امرأة تسترق كسائر الحربيات فيتم به انقطاع حكم السراية
بخلاف ما قبل اللحاق بدار الحرب يوضحه أن الردة عارض فإذا زال قبل تقرره صار كأن لم يكن كالعصير
المشتري إذا تخمر قبل القبض ثم تخلل بقي العقد صحيحا ولا يعتبر زواله بعد تقرره كما في العصير إذا
تخمر فقضى القاضي بفسخ العقد ثم تخلل وباللحاق يتقرر خصوصا إذا قضى به القاضي فلا يعتبر زواله
بعد ذلك بخلاف ما قبل اللحاق وإن كان القاطع هو الذي ارتد فقتل أو مات فالمقطوع يده من قطع اليد
مسلما فإن كان عمدا فلا شيء له لأن الواجب في العمد القود وقد فات محله حين قتل على ردته أو مات
وإن كان خطأ فعلى عاقلة القاطع دية النفس لأنه عند الجناية كان مسلما وجناية المسلم
إذا كانت خطأ على عاقلته وتبين بالسراية أن جنايته كانت قتلا فلهذا كان على عاقلته دية
النفس وإن كانت الجناية منه في حال ردته كانت الدية في الخطأ في ماله لما بينا أن المرتد لا يعقل
جنايته أحد قال ولا تقتل المرتدة ولكنها تحبس وتجبر على الإسلام عندنا وقال الشافعي
رحمه الله تقتل إن لم تسلم وهكذا كان يقول أبو يوسف رحمه الله في الابتداء ثم رجع وروى الحسن عن
أبي حنيفة رحمهما الله أنها تخرج في كل يوم وتضرب تسعة وثلاثين سوطا ثم تعاد إلى الحبس
إلى أن تتوب أو تموت واستدل الشافعي بقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وهذه الكلمة تعم الرجال
والنساء كقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وتبين أن الموجب للقتل تبديل الدين لأن مثل
هذا في لسان الشرع لبيان العلة وقد تحقق تبديل الدين منها وفي الحديث أن النبي عليه السلام قتل مرتدة
يقال لها أم مروان وعن أبي بكر رضي الله عنه أنه قتل مرتدة يقال لها أم قرفة ولأنها اعتقدت
دينا باطلا بعدما اعترفت ببطلانه فتقتل كالرجل وهذا لأن القتل جزاء على الردة لأن النزوع
عن الإقرار بالحق من أعظم الجرائم ولهذا كان قتل المرتد من خالص حق الله تعالى وما يكون من خالص
حق الله فهو جزاء وفي أجزية الجرائم الرجال والنساء سواء كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر ولهذا
بينت

ان

لا تقتل المرتدة

183

أن الجناية بالردة أغلظ من الجناية بالكفر الأصلي فإن الإنكار بعد الإقرار أغلظ من الإصرار في الابتداء
على الإنكار كما في سائر الحقوق وإن كانت لا تقتل إذا لم تغلظ جنايتها ففي ذلك ما يدل على أنها تقتل
إذا تغلظت جنايتها وفي الكفر الأصلي إذا تغلظت جنايتها بأن كانت مقاتلة أو ساحرة أو ملكة تحرض
على القتال تقتل فكذلك بعد الردة ولنا ما دل على أنها تحبس وتعزر وتجبر على الإسلام بعد الردة ولا
يفعل ذلك بها في الكفر الأصلي وكذلك الشيوخ وأصحاب الصوامع والرهبان يقتلون بعد الردة ولا
يقتلون في الكفر الأصلي وذوو الأعذار كالأعمى والزمنى كذلك وكذلك الرق في الكفر الأصلي يمنع القتل
وهو إذا استرق الأسير ففي الردة لا يمنع ثم في الكفر الأصلي لا تسلم لها نفسها حتى تسترق وينتفع المسلمون
بها فكذلك في الردة بالاتفاق لا تسترق في دار الإسلام فقلنا إنها تقتل وحجتنا في ذلك نهي رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء وفيه حديثان أحدهما رواه رباح بن الربيع أن النبي عليه السلام رأى في بعض
الغزوات قوما مجتمعين على شيء فسأل عن ذلك فقالوا ينظرون إلى امرأة مقتولة فقال لواحد أدرك
خالدا وقل له لا تقتلن عسيفا ولا ذرية والثاني حديث ابن عباس أن النبي عليه السلام رأى امرأة مقتولة
فقال من قتل هذه فقال رجل أنا يا رسول الله أردفتها خلفي فأهوت إلى سيفي لتقتلني فقتلتها
فقال ما شأن قتل النساء وارها ولا تعد ولما رأى يوم فتح مكة امرأة مقتولة قال هاه ما كانت
هذه تقاتل ففي هذا بيان أن استحقاق القتل بعلة القتال وأن النساء لا يقتلن لأنهن لا يقاتلن
وفي هذا لا فرق بين الكفر الأصلي وبين الكفر الطارئ وما روي من الحديث غير مجرى على ظاهره فالتبديل
يتحقق من الكافر إذا أسلم فعرفنا أنه عام لحقه خصوص فنخصه ونحمله على الرجال بدليل ما
ذكرنا والمرتدة التي قتلت كانت مقاتلة فأم مروان كانت تقاتل وتحرض على القتال وكانت
مطاعة فيهم وأم قرفة كان لها ثلاثون ابنا وكانت تحرضهم على قتال المسلمين ففي قتلها
كسر شوكتهم ويحتمل أنه كان ذلك من الصديق رضي الله عنه بطريق المصلحة والسياسة كما أمر
بقطع أيدي النساء اللاتي ضربن بالدف لموت رسول الله صلى الله عليه وسلم لإظهار الشماتة والمعنى
فيه أنها كافرة فلا تقتل كالأصلية وهذا لأن القتل ليس بجزاء على الردة بل هو مستحق باعتبار الإصرار
على الكفر

الا ترى انه لو اسلم سقط لانعدام الاصرار وما يكون مستحقا جزاء لا يسقط بالتوبة كالحدود
فانه بعد ما ظهر سببها عند الامام لا تسقط بالتوبة وحد قطاع الطريق لا يسقط بالتوبة
بل توبته برده للمال قبل ان يقدر عليه فلا يظهر السبب عند الامام بعد ذلك يقرره ان تبديل
الدين واصل الكفر من اعظم الجنايات ولكنها بين العبد وبين ربه فالجزاء عليها مؤخر الى دار
الآخرة وما عجل في الدنيا سياسات مشروعة لمصالح تعود الى العباد كالقصاص لصيانة النفوس
وحد القذف لصيانة الاعراض وحد الزنا لصيانة الانساب والفرش وحد السرقة لصيانة
الاموال وحد الخمر لصيانة العقول وبالاصرار على الكفر يكون محاربا للمسلمين فيقتل لدفع المحاربة
الا ان الله تعالى نص على العلة في بعض المواضع بقوله فان قاتلوكم فاقتلوهم وعلى السبب
الداعي الى العلة في بعض المواضع وهو الشرك فاذا ثبت ان القتل باعتبار المحاربة وليس
للمراة بنية صالحة للمحاربة فلا تقتل في الكفر الاصلي ولا في الكفر الطارئ ولكنها تحبس
والحبس مشروع في حقها في الكفر الاصلي فانها تسترق والاسترقاق حبس نفسها عنها
ثم الحبس مشروع في حق كل من رجع عما اقر به كما في سائر الحقوق وليس ذلك باعتبار
الكفر ولا باعتبار المحاربة وما يدعي من تغلظ الجناية لا يقوى فالرجوع عن الاقرار والاصرار
على الانكار بعد قيام الحجة في الجناية سواء مع ان الجناية في الاصرار اغلظ من وجه
لانه بعد الردة لا يقر على اعتقاده والشيء قبل تقرره يكون اضعف منه بعد تقرره
ولو سلمنا تغلظ الجناية فانما يعتبر بمن تغلظ جنايتها في الكفر الاصلي وهي المشركة
العربية فكما لا تقتل تلك فكذلك هذه واذا كانت مقاتلة او ملكة او ساحرة تقتل
للدفع وبدون القتل هنا يحصل المقصود اذا حبست واجبرت على الاسلام كما بينا فاما
الرق فلا يمنع القتل في الكفر الاصلي فانه يقتل عبيدهم كاحرارهم وانما الاسترقاق بمنزلة
اعطاء الامان وبعقد الذمة ينتهي القتال في حق من يجوز اخذ الجزية منه لا في حق من
لا يجوز اخذ الجزية منه كمشركي العرب والمرتدون لا يؤخذ منهم الجزية فلهذا لا يستر

القتال في حقهم بعقد الذمة والشيخ اذا كان له راي يقتل في الكفر الاصلي وفي الردة لا تتصور
الا ممن له راي والترهب لا يتحقق بعد الاسلام لان القيام بنصرة دين الحق واجب على كل مسلم
قال عليه السلام لا رهبانية في الاسلام وبدون السبب لا يثبت الحكم واختلف مشايخنا رحمهم الله
في ذوي الاعذار من مشركي العرب فمنهم من يقول يقتلون في الكفر الاصلي لان حلول
الآفة كعقد الذمة فانه ينعدم به القتال ثم لا يسقط القتل عنه بعقد الذمة
في الكفر الاصلي فكذلك بحلول الآفة فعلى هذا نقول ذووا الاعذار من المرتدين يقتلون
وقيل حلول الآفة بمنزلة الانوثة لانه يخرج به بنيته من ان تكون صالحة للقتال فعلى هذا نقول
لا يقتلون بعد الردة كما لا يقتلون في الكفر الاصلي واذا ثبت ان المرتدة لا تقتل ولكنها
تسترق اذا لحقت بدار الحرب لاتفاق الصحابة فان بني حنيفة لما ارتدوا استرق ابو بكر رضي
الله عنه نساءهم واصاب علي رضي الله عنه من ذلك السبي جارية فولدت له محمد بن الحنفية وذكر
عاصم عن ابي رزين عن ابن عباس رضي الله عنهما في النساء اذا ارتددن يسبين ولا يقتلن
وهذا لانها كالحربية والاسترقاق مشروع في الحربيات وما دامت في دار الاسلام في ظاهر الرواية
لا تسترق لان حريتها المتاكدة بالاحراز لم تبطل بنفس الردة وهي دافعة للاسترقاق ولهذا
دار الاسلام ليست بدار الاسترقاق وفي النوادر عن ابي حنيفة رحمه الله انها تسترق لانا لما
جعلنا المرتد بمنزلة حربي مقهور لا امان له فكذلك المرتدة بمنزلة حربية مقهورة لا امان
لها فتسترق وان كانت في دارنا قال فان تصرفت في مالها بعد الردة نفذ تصرفها
ما دامت في دار الاسلام لانها تصرفت في خالص ملكها بخلاف الرجل على قول ابي حنيفة واشار
الى الفرق وقال المراة لا تقتل والرجل يقتل ومعنى هذا ان عصمة المال تبع لعصمة
النفس فبالردة لا تزول عصمة نفسها حتى لا تقتل فكذلك عصمة مالها بخلاف الرجل
ولهذا استوت بالرجل في التصرف بعد اللحاق لان عصمة نفسها تزول باللحاق حتى
تسترق والاسترقاق اتلاف حكما فكذلك عصمة مالها فان ماتت في الحبس او لحقت بدار الحرب

تقسم مالها بين ورثتها ويستوي في ذلك كسب اسلامها وكسب ردتها لما بينا ان العصمة
باقية بعد ردتها فكان كل واحد من الكسبين ملكها فيكون ميراثا لورثتها ولا يرث
زوجها منها لانها بنفس الردة قد بانت منه ولم تصر مشرفة على الهلاك فلا تكون
في حكم الفارة المريضة ولزوجها ان يتزوج اختها بعد لحاقها قبل انقضاء عدتها
لانها صارت حربية فكانت كالميتة في حقه وبعد موتها له ان يتزوج اختها ولانه
لا عدة على الحربية من المسلم لان العدة فيها حق الزوج وتباين الدارين مناف لذلك فان
سبيت او عادت مسلمة لم يفسد ذلك نكاح الاخت لانه بعد ما سقطت العدة عنها لا تعود
معتدة ثم ان جاءت مسلمة فلها ان تتزوج من ساعتها لانها فارغة عن النكاح والعدة
وان سبيت اجبرت على الاسلام كما كانت تجبر عليه قبل لحاقها وان ولدت بارض الحرب
ثم سبيت معه كان ولدها فيئا معها لان ولدها بمنزلتها وهي حربية تسترق فكذلك
ولدها واذا رفعت المرتدة الى الامام فقالت ما ارتددت وانا اشهد ان لا اله الا الله
وان محمدا رسول الله فهذا توبة منها لما بينا ان توبة المرتد بالاقرار بكلمة الشهادة والتبري
كما كان انتقل اليه وقد حصل ذلك فانه بالانكار يحصل ما يحصل بالتبري فلهذا كان ذلك توبة من الرجل
والمرأة جميعا ويقتل المملوك على الردة لانه محارب كالحر وكسبه اذا قتل لمولاه لانه يملك الرقبة
بخلافه في ملك الكسب ولا تقتل المملوكة وتحبس لانه ليس لها بنية صالحة للقتال كالحرة وان كان
اهلها يحتاجون الى خدمتها دفعت اليهم وامرتهم باجبارها على الاسلام لان حق العبد في
المحل مقدم على حق الله تعالى لحاجة العبد ولان الجمع بين الحقين ممكن فان حق الله في اجبارها
على الاسلام ومولاها في ذلك ينوب عن الامام فتدفع اليه ليستخدمها ويجبرها على الاسلام
قال وجناية الامة والمكاتب في الردة كجنايتهم في غير الردة لان الملك فيهم باق بعد الردة
والمكاتب احق بكسبه بعد الردة يدا وتصرفا كما كان قبله فيكون موجب جنايته في كسبه والجناية
على المماليك في الردة هدر لان ما في الذكور منهم فلاستحقاق قتلهم بالردة ومن استحق قتله مستحقا

يكون محتسبا احيانا وفي الاناث قتل المملوكة بعد الردة كقتل الحرة ومن قتل حرة مرتدة
لم يضمن شيئا وان ارتكب ما لا يحل وتؤدب على ذلك فكذلك الامة قال وان بعض الفقهاء
يرى عليها القتل لانها كالحربية والحربية لا تقتل ولو قتلها قاتل لم يلزمه شيء فكذلك المرتدة
فان قيل فلماذا لا تسترق في دارنا ملفا لبقاء الاحرار ومرضون بالكن الحرية بالاحرار
منع الاسترقاق ليس من ضرورته تقوم الدم كما في المقضي عليها بالرجم فاذا كان هدر الدم
مما يمنع الاحراز ذكر في حق المرتدة وكانت فيه كالحربية قال واذا باع الرجل
عبده المرتد او امته المرتدة فالبيع جائز لبقاء صفة المملوكية والرق فيهما بعد الردة فان قيل
جواز البيع باعتبار المالية والتقوم ولا مالية فيهما حتى لا يضمن قاتلهما قلنا لا كذلك بل المالية
في الادمي بسبب المملوكية وهو ثابت على الاطلاق والتقوم بالاحراز وهو باق فيهما وان كان لا يجب
الضمان على القاتل لعارض وهو الردة الا ترى ان غاصبهما يكون ضامنا وان الردة عيب فيهما والعيب
لا يعدم المالية والتقوم ولهذا لو كان البائع اعلم المشتري في البيع لزمه لانعدام التدليس حين
اعلمه العيب قال مدبرة او ام ولد ارتدت ولحقت بدار الحرب فمات مولاها في دار الحرب
ثم اخذت اسيرة فهي فيء لانها لو اسرت قبل موت المولى فانها ترد عليه لقيام ملكه فاما
بعد موت المولى فقد عتقت لان عتقها كان متعلقا بموت المولى وتباين الدارين لا يمنع نزول العتق عند
وجود شرطه واذا عتقت فهي حرة مرتدة اسرت من دار الحرب فتكون فيئا قال عبد ارتد مع
مولاه ولحقا بدار الحرب فمات المولى هناك واسر العبد فهو فيء لانه مال حربي احرزه مع نفسه بدار
الحرب وذلك ماله ليس من حق ورثته المسلمين فيكون فيئا ونقل ان لمسلم لردته وكذلك كل ما
ذهب به المرتد من ماله مع نفسه ثم توفي فان كان خرج من دار الحرب مغيرا فاخذ مالا من ماله قد قسم
بين ورثته وذهب به ثم قتل مرتدا واصيب ذلك المال فهو لورثته بغير قيمة قبل القسمة وبالقيمة بعد
القسمة لانهم ملكوا ذلك المال حين قسمه القاضي بينهم فهو كحربي احرز مال المسلم بدار الحرب
ثم ظهر عليه المسلمون وقد بينا الحكم فيه قال ولو ارتد العبد واخذ مال مولاه فذهب به الى دار الحرب

ثم اخذ مع ذلك المال لم يكن فيئا ويرد على مولاه لان العبد باق على ملكه فلا يكون محرزا نفسه بدار الحرب
الا ترى انه لو ابق منه غير مرتد فدخل دار الحرب لم يكن محرزا نفسه عليه فكذلك اذا ابق مرتدا الا
وكذلك لا يكون محرزا لما معه من المال فيرد ذلك كله على المولى ثم هذا لا يشكل على اصل ابي حنيفة
كما هو مذهبه في الآبق وكذلك عندهما لان اهل الحرب لم ياخذوه وانما يزول ملك المولى عندهما
باحراز المشركين اياه بالاخذ فاذا لم يوجد ذلك بقي على ملك مولاه قال قوم ارتدوا
عن الاسلام وحاربوا المسلمين وغلبوا على مدينة من مدائنهم في ارض الحرب ومعهم نساؤهم وذراريهم
ثم ظهر المسلمون عليهم فانه يقتل رجالهم ويسبى نساؤهم وذراريهم والحاصل ان عند ابي حنيفة رحمه
الله انما تصير دارهم دار حرب بثلاث شرائط احدها ان تكون متاخمة ارض الشرك ليس
بينها وبين ارض الحرب دار للمسلمين والثاني ان لا يبقى فيها مسلم آمنا بايمانه ولا ذمي آمنا بامانه
والثالث ان يظهروا احكام الشرك فيها وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا اظهروا احكام الشرك فيها
فقد صارت دارهم دار حرب لان البقعة انما تنسب الينا او اليهم باعتبار القوة والغلبة فكل موضع
ظهر فيه حكم الشرك فالقوة في ذلك الموضع للمشركين فكانت دار حرب وكل موضع كان الظاهر فيه حكم الاسلام
فالقوة فيه للمسلمين ولكن ابو حنيفة يعتبر تمام القهر والقوة لان هذه البلدة كانت من دار الاسلام محرزة
للمسلمين فلا يبطل ذلك الاحراز الا بتمام القهر من المشركين وذلك باستجماع الشرائط الثلاثة لانها اذا
لم تكن متصلة بدار الشرك فاهلها مقهورون باحاطة المسلمين بهم من كل جانب وكذلك ان بقي فيها مسلم او
ذمي آمن فذلك دليل على عدم تمام القهر منهم وهو نظير ما لو اخذوا مال المسلم في دار الاسلام لا يملكونه
قبل الاحراز بدارهم لعدم تمام القهر ثم ما بقي شيء من آثار الاصل فالحكم له دون العارض كالمحلة اذا بقي
فيها واحد من اصحاب الخطة فالحكم له دون السكان والمشترين وهذه الدار كانت دار الاسلام في الاصل فاذا
بقي فيها مسلم او ذمي فقد بقي اثر من آثار الاصل فيبقى ذلك الحكم وهذا اصل لابي حنيفة حتى قال اذا اشتد
العصير ولم يقذف بالزبد لا يصير خمرا لبقاء صفة السكون وكذلك حكم كل موضع معتبر بما حوله فاذا
كان ما حول هذه البلدة كلها دار الاسلام لا يعطى لها حكم دار الحرب كما لو لم يظهر حكم الشرك فيها وانما
استولى المرتدون عليها

ساعة من نهار ثم في كل موضع لم تصر الدار دار حرب فاذا ظهر المسلمون عليها قتلوا الرجال
واجبروا النساء والذراري على الاسلام ولم يسبوا احدا منهم وفي كل موضع صارت دار حرب
فالنساء والصغار والاموال كلها فيء فيه الخمس ويجبرون على الاسلام لردتهم ولا يحل لمن وقعت
امراة منهم في سهمه ان يطأها ما دامت مرتدة وان كانت متهودة او متنصرة لان الردة
تنافي الحل وانما تحل بملك اليمين من يحل بالنكاح فان كان عليها دين فقد بطل بالسبي لانها
صارت امة وما كان من الدين على حرة لا يبقى بعد ان تصير امة لان بالرق يتبدل نفسها
ولان الدين لا يجب على المملوك الا شاغلا لمالية رقبته وهذه مالية حادثة بالسبي فتخلص
للسابي فلهذا لا يبقى الدين عليها قال واذا ارتد الزوجان وذهبا الى دار الحرب بولد لهما
صغير ثم ظهر المسلمون عليهم فالولد فيء لانه خرج من ان يكون مسلما حين لحقا به بدار
الحرب فان ثبوت حكم الاسلام للصغير باعتبار تبعية الابوين والدار وقد انعدم كل ذلك حين
ارتدا ولحقا به دار الحرب فلهذا كان الولد فيئا يجبر على الاسلام اذا بلغ كما يجبر الام عليه وان
كان الاب ذهب به وحده والام مسلمة في دار الاسلام لم يكن الولد فيئا لانه بقي مسلما تبعا للام فان قيل
كيف تبعها بعد تباين الدارين قلنا تباين الدارين يمنع الاتباع في الاسلام ابتداء لا في ابقاء ما كان ثابتا
الا ترى ان الحربي لو اسلم في دار الحرب وله ولد صغير ثم خرج الى دارنا بقي الولد مسلما باسلامه حتى اذا وقع
الظهور عليه لا يكون فيئا بخلاف ما لو اسلم في دارنا وله ولد في دار الحرب وهاهنا قد كان الولد مسلما تبعا
لذلك تبقى للام المسلمة وان كانت في دار الاسلام وكذلك ان كانت الام ماتت مسلمة لان اسلامها ثابت بعد موتها
فلا يبطل وكذلك ان كانت الام نصرانية ذمية لانها من اهل دارنا وكما يتبعها الولد اذا كانت من اهل
دينها يتبعها اذا كانت من اهل دارنا توفيرا للمنفعة على الولد ولانه لا يتم احراز الولد بدار الحرب
لان اعتبار جانب الاب يوجب ان يكون الولد حربيا واعتبار جانب الام يوجب ان يكون الولد من اهل دار الاسلام
فترجح هذا الجانب عند وقوع المعارضة توفيرا للمنفعة على الولد واذا بقي من اهل دارنا فكانه في دارنا
حقيقة فلا يسترق وكذلك ان كان الاب ذميا فنقض العهد فهو كالمسلم يرتد في انه يصير من اهل دار الحرب

اذا التحقوا بهم قال واذا ولد للمرتدين في دار الحرب ولد ثم ولد لولدهما ولد ثم وقع الظهور
عليهم اجبر ولدهما على الاسلام ولم يجبر ولد ولدهما على الاسلام لان حكم الاسلام ثبت في ولدهما باعتبار
ان الابوين كانا مسلمين في الاصل والولد تابع لهما فلذلك يجبر على الاسلام فاما ولد الولد فلم يثبت له حكم
الاسلام لانه تابع لابيه في الدين دون الجد وابوه ما كان مسلما قط الا ترى انه لو اسلم الجد لا يصير ولد
الولد مسلما باسلامه فكذلك لا يجبر على الاسلام حتى وهذا لانه لو اعتبر اسلام الجد في
حق النافلة كان الجد الاعلى والادنى في ذلك سواء فيؤدي الى ان يكون الكفار كلهم مرتدين يجبرون
على الاسلام باسلام جدهم آدم او نوح صلوات الله عليهما وذكر في النوادر انهما اذا ارتدا ولحقا
بولد صغير لهما دار الحرب فولد للذكر الولد بعد ما كبر ثم ظهر المسلمون على ولد الولد فهو مجبر على الاسلام
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا يجبر عليه في قول ابي يوسف رحمه الله لان ابا هذا الولد ما كان مسلما
بنفسه فانما ثبت حكم الاسلام في حقه تبعا فهو والمولود في دار الحرب بعد ردتهما سواء وهما
يقولان قد كان هذا الولد محكوما باسلامه تبعا لابويه او للدار الاسلام والولد يتبع ابويه
في الدين فاذا كان الاب مسلما في وقت ينبغي ان يحكم بجبره على الاسلام بخلاف ما اذا ولد في دار
الحرب بعد ردتهما لان هذا الولد لم يكن مسلما قط قال واذا نقض قوم من اهل الذمة
العهد وغلبوا على مدينة فالحكم فيها كالحكم في المرتدين الا ان للامام ان يسترق رجالهم
بخلاف المرتدين لانهم كفار في الاصل وانما كانوا لا يسترقون لكونهم من اهل دارنا وقد
بطل ذلك حين نقضوا العهد وصارت دارهم دار حرب فاما المرتدون فقد كانوا مسلمين
في الاصل فلا نقبل منهم الا السيف او الاسلام وكذلك ان رجع الذين نقضوا العهد الى الصلح
والذمة قبل ذلك منهم بخلاف المرتدين لانهم لما نقضوا العهد التحقوا بالحربيين واهل الحرب اذا
انقادوا للذمة قبل ذلك منهم بخلاف المرتدين ولان من جاز استرقاقه جاز ابقاؤه على الكفر
بالجزية لان القتال ينتهي بكل واحد من الطريقين وفيه منفعة للمسلمين ثم اذا عادوا الى الذمة
اخذوا بالحقوق التي كانت قبل نقض العهد عليهم من القصاص والمال في انفسهم وذمتهم على ما

كانت قبل

187

قبل نقض العهد ونقض العهد كان عارضا فاذا انعدم صار كان لم يكن ولم يؤخذوا بما اصابوا
في المحاربة لانهم اهل حرب حين باشروا السبب وقد بينا ان اهل الحرب لا يضمنون ما اتلفوا من
النفوس والاموال في حال حربهم اذا تركوا المحاربة بالاسلام او الذمة وكذلك المرتدون في هذا هم
بمنزلة اهل الذمة لان القصاص المستحق عليهم عقوبة ثابتة لحق المسلم والردة ونقض
العهد لا ينافيها وان تعذر استيفاؤها فالمقصود به صاحب الحق عند عليه والمال كذلك فاذا
تمكن من الاستيفاء كان له ان يستوفي حقه قال واذا نقض الذمي العهد معه امراته ولحقا
بدار الحرب ثم عادا الى الذمة فهما على نكاحهما لانه لم يتباين بهما دين ولا دار ولو ارتد
المسلمان ثم اسلما كانا على نكاحهما فالذميان اولى بذلك وان كان خلف في دار الاسلام
امراة ذمية بانت منه بتباين الدارين حقيقة وحكما والتي بقيت في دارنا من اهل دارنا
وكذلك المرتد اذا لحق بدار الحرب وخلف امراته المرتدة بعده في دار الاسلام انقطعت العصمة
بينهما لان المراة من اهل دارنا وان كانت مرتدة فقد تباين بهما الدار حقيقة وحكما وذلك قاطع
للعصمة بينهما واذا امتنع المرتدون في دارهم وصارت دار كفر ثم لحقوا بارض الحرب فاصابوا
سبايا منهم واصابوا مالا من اموال المسلمين واهل الذمة ثم اسلموا كان ذلك كله لهم لانهم ملكوا
ذلك كله بالاحراز بدارهم ومن اسلم على مال فهو له الا ان يكون بعض الاحرار من المسلمين او اهل الذمة
حرا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد فعليهم تخلية سبيلهم لان هؤلاء لا يملكون بالاحراز لتاكد حقيقة
الحرية او حقها فيهم بالاسلام وان كان اهل الاسلام اصابوا من هؤلاء في حربهم مالا او ذرية فاقتسموها
على الغنيمة لم يردوا عليهم شيئا من ذلك لانهم اصابوا اموال اهل الحرب في دارهم وملكوها بالاحراز
والقسمة فلا ترد عليهم وان اسلموا بعد ذلك كما لو اصابوا ذلك من غيرهم من اهل الحرب وان طلب
المرتدون ان يجعلوا ذمة للمسلمين لم نفعل ذلك بهم لانه انما نقبل الذمة ممن يجوز استرقاقه
ولان المرتدين كمشركي العرب فانهم جناة على قرابة رسول الله وهؤلاء جناة على دينهم وكما لا نقبل
الذمة من مشركي العرب على ما نقول الا لا يجتمع في جزيرة العرب دينان فكذلك لا نقبل ذلك من المرتدين

وان طلبوا الموادعة مدة لينظروا في امرهم فلا باس بذلك اذا كان خيرا للمسلمين ولم يكن للمسلمين بهم
طاقة لانهم انما ارتدوا لشبهة دخلت عليهم ويزول ذلك اذا تاملوا في امرهم وقد بينا ان المرتد
اذا طلب التاجيل يؤجل الا ان هناك لا يزاد على ثلثة ايام لتمكن المسلمين من قتله وهنا لا طاقة للمسلمين
بهم فلا باس بان يمهلوهم مقدار ما طلبوا من المدة لحفظ قوة انفسهم ولعجزهم عن مقاومتهم وان
كانوا يطيقونهم وكان الحرب خيرا لهم من الموادعة حاربوهم لان القتال معهم فرض الى ان يسلموا
قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون ولا يجوز تاخير اقامة الفرض مع التمكن من اقامته واذا
وادعوهم لم ياخذ الامام منهم في الموادعة خراجا لان ذلك حينئذ يشبه عقد الذمة وقد
بينا انه لا يقبل منهم الذمة فكذلك لا يوخذ منهم على الموادعة خراج بخلاف اهل الحرب فان اخذ منهم مالا
جاز لان العصمة زالت عن مالهم الا ترى انه لو ظهر المسلمون عليهم كانت اموالهم غنيمة فكذلك
اذا اخذوا شيئا من مالهم ملكوا ذلك باي طريق اخذوه منهم قال ولا يقبل من مشركي العرب الصلح
والذمة ولكن يدعون الى الاسلام فان اسلموا والا قتلوا وتسترق نساؤهم وذراريهم ولا يجبرون
على الاسلام وهم في ذلك بمنزلة المرتدين الا في حكم الاجبار على الاسلام فان نساء المرتدين وذراريهم
كانوا مسلمين في الاصل فيجبرون على العود الى الاسلام فاما مشركو العرب فما كانوا مسلمين في الاصل
فلا يجبرون على الاسلام ولكنهم يسترقون لان النبي عليه السلام سبى النساء والذراري باوطاس وقسمهم وقد
بينا ان ابا بكر رضي الله عنه سبى النساء والذراري من بني حنيفة فاذا جاز ذلك في المرتدين ففي مشركي العرب
اولى واما الرجال منهم فلا يسترقون عندنا وعلى قول الشافعي يسترقون لان المعنى الذي لاجله جاز الاسترقاق في حق
سائر الكفار موجود في حق مشركي العرب وهو منفعة المسلمين في عملهم وخدمتهم او لانهم اصروا وابلاغ حكمي وجزاء
في حقه ابلاغ الجسمي من الكفار الاصليين يجوز ابلاغ الحكم بالطريق الاولى لان ذلك يحصل معنى العقوبة
بتبديل صفة المالكية بالمملوكية وهو لائق بحال كل كافر فانهم لما انكروا وحدانية الله تعالى جازاهم
على ذلك بان جعلهم عبيد عبيده وحجتنا ان ما شرع في المرتدين ان قتل المرتد على ردته حد فعلا ايترك
اقامة الحد لمنفعة المسلمين ولان جريمته كانت مغلظة بالاسلام ولا يحتمل النقص بالاسترقاق ولذلك لا يوجد

في حق مشركي العرب وحجتنا في ذلك قوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون معناه الى ان يسلموا ولانه فيمن كان
يقاتلهم رسول الله صلى الله عليه وسلم من عبدة الاوثان من العرب فدل انهم يقاتلون الى ان يسلموا معناه الى ان يسلموا وقال عليه السلام لا رق
على عربي وما روي يوم اوطاس لو جرى رق على عربي لكان اليوم وانما هو النساء والذراري وظاهر قوله تعالى ما كان لنبي ان يكون له اسرى حتى يثخن في الارض
يدل على تحريم الاسترقاق كما يدل على النهي من المفاداة لان المقصود بكل واحد منهما ابتغاء عرض
الدنيا ولانه لا يقبل منهم عقد الذمة بالاتفاق والاسترقاق والذمة يتقاربان في المعنى لان
في كل واحد منهما ابقاء الكافر على كفره لمنفعة المسلمين في ذلك من مال او عمل وفي الجزية معنى
الصغار والعقوبة في حقهم كما في الاسترقاق بل اظهر فالاسترقاق ثابت في حق النساء والصغار
والجزية لا تجب الا على الرجال البالغين فاذا لم يجز ابقاء عبدة الاوثان من العرب على الشرك
بالجزية فكذلك بالاسترقاق وقد بينا انهم في تغلظ جنايتهم كالمرتدين فكما لا يسترق المرتدون
فكذلك عبدة الاوثان من العرب بخلاف سائر المشركين واهل الكتاب من العرب حكمهم كحكم
غيرهم من اهل الكتاب حتى يجوز استرقاقهم واخذ الجزية منهم لانهم ليسوا من العرب
في الاصل انما توطنوا في ارض العرب بل هم في الاصل من بني اسرائيل ولئن كانوا في الاصل من العرب فجنايتهم
في التغلظ ليست كجناية عبدة الاوثان فان اهل الكتاب يدعون التوحيد ولهذا يؤكل ذبائحهم ويجوز
مناكحة نسائهم بخلاف عبدة الاوثان والاصل فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ
الجزية من يهود تيماء ووادي القرى وكذلك من نصارى نجران وتنوخ وطي وعمر رضي الله عنه
اراد ان يوظف الجزية على نصارى بني تغلب ثم صالحهم على الصدقة المضعفة وقال هذه جزية
سموها ما شئتم وكانوا من العرب فاما عبدة الاوثان من العجم فلا خلاف في جواز استرقاقهم
وانما الخلاف في جواز اخذ الجزية منهم فعندنا يجوز ذلك وقال الشافعي لا يجوز بمنزلة عبدة الاوثان
من العرب فان الله تعالى خص اهل الكتاب بحكم الجزية بقوله ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب
حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وزعم الشافعي ان المجوس اهل الكتاب وروى فيه اثرا عن علي
رضي الله عنه انه قال كان لهم كتاب يقرؤونه وان ملكهم واقع ابنته فاصبحوا وقد اسري بكتابهم
والاثر فيه طول

ويحتج في ذكر ان الجزية توخذ من المجوس بالاتفاق ولا كتاب لهم فان النبي عليه السلام قال سنوا
بالمجوس سنة اهل الكتاب ففي هذا تنصيص على انه لا كتاب لهم وقال الله تعالى ان تقولوا انما
انزل الكتاب على طائفتين من قبلنا ولو كان للمجوس كتاب لكانوا ثلاث طوائف والاثر بخلاف
نص القرآن لا يكاد يصح ثبت انه لا كتاب للمجوس ومع ذلك يوخذ منهم الجزية وهم مشركون
فانهم يدعون الاثنين وان اختلفت عباراتهم في ذكر من النور والظلمة او يزدان واهرمن
وليس الشرك الا هذا فاذا جاز اخذ الجزية منهم فكذلك من غيرهم من المشركين وقد اخذ رسول
الله الجزية من مجوس هجر ولهذا تبين ان ذكر اهل الكتاب في الاية ليس لتقييد الحكم بذلك
بل لبيان جواز اخذ الجزية من اهل الكتاب ومن اصلنا ان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على
ان الحكم فيما عداه بخلافه قال وقوم غزوا ارض الحرب فارتد منهم طايفة او
واعتزلوا عسكرهم وحاربوا ناوهم فاصاب المسلمون غنيمة واصاب اولئك
المرتدون ايضا غنيمة من اهل الشرك ثم تابوا قبل ان يخرجوا من دار الحرب لم يشارك
احد الفريقين الاخر فيما اصابوا لان بعضهم لم يكن ردءا للبعض فالمسلمون لا ينصرون
المرتدين ولا يستنصرون بالمرتدين اذا خرجهم امر ولان نصاب المرتدين ليس بغنيمة
اذ لم يكن قصدهم عند الاصابة اعزاز الدين والمرتدون في حق المسلمين كاهل الحرب فانهم
في دار الحرب واهل الحرب اذا اسلموا او التحقوا بالجيش لم يشاركوهم فيما اصابوا قبل ذلك
فكذلك المرتدون الا ان يلقوا قتالا فيقاتلوا قبل ان يخرجوا الى دار الاسلام فحينئذ يشارك
بعضهم بعضا لانهم قاتلوا دفعا عن ذلك المال فكانهم اصابوه بهذا القتال واشتركوا
في احرازه بالدار فيشارك بعضهم بعضا في ذلك ثم هذا فيما اصابه المسلمون غير مشكل
بمنزلة من اسلم من اهل الحرب والتحق بالجيش اذا لقوا قتالا فقاتل وما اصاب المرتدون
وان لم يكن له حكم الغنيمة فانه ياخذ حكم الغنيمة بهذا القتال كالمتلصص اذا اصاب مالا
ثم لحقه جيش المسلمين فان نصابه ياخذ حكم الغنيمة حتى يخمس ولا شيء على من قتل المرتدين

قبل ان يدعوهم الى الاسلام لانهم بمنزلة كفار قد بلغتهم الدعوة فان جددوها فحسن وان قاتلوهم
قبل ان يدعوهم فحسن ايضا واذا ارتد الغلام المراهق عن الاسلام لم يقتل وهنا فصلان
احدهما اذا اسلم الغلام العاقل الذي لم يحتلم فاسلامه صحيح عندنا استحسانا وفي القياس
لا يصح اسلامه في احكام الدنيا وهو قول زفر والشافعي رحمهم الله لقوله عليه السلام رفع القلم عن
ثلاث عن الصبي حتى يحتلم ومن كان مرفوع القلم فلا ينبني الحكم على قوله في الدنيا ولانه غير مخاطب
بالاسلام ما لم يبلغ فلا يحكم بصحة اسلامه كالذي لا يعقل اذا لقن فتكلم به وتقرير من اوجه
احدها انه لا عبرة لعقله قبل البلوغ حتى يكون تبعا لغيره في الدين بمنزلة الذي لا يعقل وتقرير
هذا الكلام انه يحكم باسلامه اذا اسلم احد ابويه مع كونه معتقدا للكفر بنفسه فاذا لم يعتبر
اعتقاده ومعرفته في ابقاء ما كان ثابتا فكيف يعتبر ذلك في اثبات ما لم يكن ثابتا وبين كونه
اصلا في حكم وتبعا فيه بعينه مغايرة على سبيل المنافاة والثاني انه لو صح الاسلام منه بنفسه
كان ذلك منه فرضا لاستحالة القول بكونه متنفلا بالاسلام ومن ضرورة كونه فرضا ان
يكون مخاطبا به وهو غير مخاطب بالاتفاق فاذا لم يمكن تصحيحه فرضا لم يصح اصلا
بخلاف ساير العبادات فانه يتردد بين الفرض والنفل وبخلاف ما اذا جعل مسلما تبعا لغيره
لان صفة الفرضية في الاصل تغني عن اعتباره في التبع كالاقرار باللسان والاعتقاد بالقلب
ولان اعتبار عقله قبل البلوغ لضرورة الحاجة اليه وذلك يختص بما لا يمكن تحصيله له
من قبل غيره فيما يمكن تحصيله له من جهة غيره لا حاجة الى اعتبار عقله فلا يعتبر والدليل عليه
انه لو لم يصف الاسلام بعد ما عقل لا يقع الفرقة بينه وبين امراته ولو صار عقله معتبرا
في الدين لوقعت الفرقة اذا لم يحسن ان يصف كما بعد البلوغ ولان احكام الاسلام في الدنيا
تنبني على قوله وقوله اما ان يكون اقرارا او شهادة فلا يتعلق به حكم الشرع كساير الاقارير و
الشهادات فاما فيما بينه وبين ربه اذا كان يعتقد لما يقول فنحكم بانه في احكام الاخرة من المسلمين
ويحتج في ذلك بقوله عليه السلام حتى يعرب عنه لسانه اما شاكرا واما كفورا وقد اعرب عنه لسانه

ههنا شاكرا شكورا فلا نجعله كافرا كفورا وان عليا رضي الله عنه اسلم وهو صبي وحسن
اسلامه حتى افتخر به في شعره فقال سبقتكم الى الاسلام طرا
غلاما ما بلغت اوان حلمي واختلفت الروايات في سنه حين اسلم وحين مات فقال جعفر بن
محمد اسلم وهو ابن خمس سنين ومات وهو ابن ثمان وخمسين سنة لان النبي عليه السلام دعا الى الاسلام
فاول من اجابه ومدة البعث ثلاث وعشرون والخلافة بعده ثلثون انتهى الى علي رضي الله عنه
فاذا ضممت خمسا الى ثلاث وخمسين يكون ثمانيا وخمسين وقال القتبي اسلم وهو ابن سبع سنين
ومات وهو ابن ستين بهذا الطريق ايضا وقال الجاحظ اسلم وهو ابن عشر سنين ومات وهو ابن ثلاث
وستين وهكذا ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير والمعنى فيه انه اتى بحقيقة الاسلام في وقته وهو من اهله
فيحكم باسلامه كالبالغ وبيان الوصف ان الاسلام اعتقاد بالقلب واقرار باللسان وهو من اهل الاعتقاد
ومن رجع الى نفسه علم انه كان معتقدا للتوحيد قبل بلوغه ولانه من اهل الاعتقاد سائر الاشياء
والمعرفة به ومن اهل معرفة ابويه والرجوع اليهما اذا حزبه امر فعرفنا ضرورة انه
من اهل معرفة خالقه وقد اسمعنا اقراره بعبارة مفهومة ونحن نرى صبيا يناظر في
الدين ويقيم الحجج الظاهرة حتى اذا ناظر الموحدين افحمهم واذا ناظر الملحدين افحم فلا يظن
بعاقل ان يقول انه ليس من اهل المعرفة والدليل على الاهلية انه يجعل مسلما تبعا لغيره وبدون
الاهلية لا يتصور ذلك ولانه مع الصبا اهل للرسالة قال الله تعالى وآتيناه الحكم صبيا
فعلم ضرورة انه اهل للاسلام ثم بعد وجود الشيء حقيقة اما ان يسقط اعتباره بحجر شرعي
ولا يظن ذلك ههنا فالناس عن آخرهم دعوا الى الاسلام والحجر عن الاسلام كفر او لا يحكم بصحته
لضرر يلحقه ولا يتصور ذلك في الاسلام فانه سبب للفوز والسعادة الابدية فيكون محض
منفعة في الدنيا والآخرة وان حرم ميراث قريبه الكافر او بانت منه زوجته الكافرة فانما
يقال ذلك على اختيارها لا على اسلامه الا ترى ان هذا الحكم يثبت اذا جعل مسلما تبعا لغيره والتبعية فيما
يتمحض منفعة لا فيما يشوبه ضرر وانما جعل تبعا لتوفير المنفعة عليه وفي اعتبار حقيقته مع ابقاء
التبعية

معنى

معنى توفير المنفعة لانه يتمكن به من تحصيل هذه المنفعة بطريقين فكان ذلك انفع وانما يتحقق
الجمع بين معنى التبعية والاصالة اذا كان بينهما مضادة فاما اذا تايد احدهما بالآخر فذلك مستقيم
كالمرأة اذا سافرت مع زوجها ونوت السفر فهي مسافرة بنيتها مقصودة وتبعا لزوجها ايضا
وانما لم يعتبر اعتقاده عند اسلام احد الابوين لتوفير المنفعة عليه فهذا يدل على اعتبار اعتقاده
اذا اسلم مع كفرهما لتوفير المنفعة عليه وانما لم يكن مخاطبا بالاداء لدفع الحرج عنه اذا امتنع
من الاداء وهذا يدل على انه يحكم بصحته اذا ادى باعتبار ان عند الاداء يجعل الخطاب كالثابت لتحصيل
المقصود كالمسافر لا يخاطب باداء الجمعة واذا ادى يجعل ذلك منه فرضا بهذا الطريق وهذا لان عدم
توجه الخطاب عليه بالاسلام لدفع الضرر ولا ضرر عليه اذا ادى فالخطاب بهذا الطريق يتوفر المنفعة
عليه مع انه يحكم باسلامه لوجود حقيقته من غير ان يتعرض لصفته كما يحكم باسلامه تبعا لغيره لوجود
المعنى الموجب له من غير ان يتعرض لصفته وانما لا تبين زوجته منه اذا لم يحسن ان يصف بعدما عقل لمعنى
التبعية ولتوفير المنفعة عليه ولا وجه لاعتبار هذا القول بسائر الاقاويل فانا نجعله فيها كاذبا
او لاغيا واذا اقر بوحدانية الله تعالى فلا يظن باحد ان يقول هو كاذب في ذلك او لاغ بل يتيقن انه صادق
في ذلك فيجب بناء الحكم عليه واما اذا ارتد الصبي العاقل فابو يوسف رحمه الله يقول لا يصح ردته وهو رواية عن
ابي حنيفة رحمه الله وهو القياس لان الردة تضره وانما يعتبر معرفته وعقله فيما ينفعه لا فيما يضره الا ترى
ان قبول الهبة منه صحيح والرد باطل وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا يحكم بصحة ردته استحسانا لعلتين
احديهما فان من ضرورة اعتبار معرفته والحكم باسلامه بناء عليه اعتبار ردته ايضا لانه جهل منه بخالقه
وجهله في سائر الاشياء معتبر حتى لا يجعل عارفا اذا علم جهله به فكذلك جهله بربه ولان من ضرورة
كونه اهلا للعقد ان يكون اهلا لرفعه كما انه لما كان اهلا لعقد الاحرام والصلوة كان اهلا للخروج
منهما وانما لم يصح منه رد الهبة لما فيه من نقل الملك الى غيره الا ترى ان ضرر الردة يلحقه بطريق
التبعية اذا ارتد ابواه ولحقا به بدار الحرب وضرر رد الهبة لا يلحقه من جهة ابيه فبهذا يتضح الفرق
بينهما فاذا حكم بصحة ردته بانت منه امرأته ولكنه لا يقتل استحسانا لان القتل عقوبة وهو ليس من اهل ان
يلزمه العقوبة

في الدنيا بمباشرة سببه كسائر العقوبات ولكن لو قتله انسان لم يغرم شيئا لان من ضرورة
صحة ردته اهدار دمه وليس من ضرورته استحقاق قتله كالمراة اذا ارتدت لا تقتل ولو قتلها قاتل
لم يلزمه شيء وهذه فصول احدها الذي اسلم ابواه اذا بلغ مرتدا ففي القياس يقتل لان ارتداده بعد
اسلامه وفي الاستحسان لا يقتل ولكن يجبر على الاسلام لانه ما كان مسلما مقصودا بنفسه وانما
يثبت له حكم الاسلام تبعا لغيره فيصير ذلك شبهة في اسقاط القتل عنه وان بلغ مرتدا والثاني اذا اسلم
في صغره ثم بلغ مرتدا فهو على هذا القياس والاستحسان لقيام الشبهة بسبب
اختلاف العلماء في صحة اسلامه في الصغر والثالث اذا ارتد في صغره
والرابع المكره على الاسلام اذا ارتد فانه لا يقتل استحسانا
لانا حكمنا باسلامه باعتبار ظاهر وهو ان الاسلام مما يجب اعتقاده
ولكن قيام السيف على راسه دليل على انه غير معتقد فيصير ذلك شبهة في اسقاط
القتل عنه وفي جميع ذلك يجبر على الاسلام ولو قتله قاتل قبل ان يسلم لا يلزمه شيء قال
واذا ارتد السكران ففي القياس تبين منه امراته لان السكران كالصاحي في اعتبار اقواله
وافعاله حتى لو طلق امراته بانت منه ولو باع او اقر بشيء كان صحيحا منه ولكنه
استحسن فقال لا تبين منه امراته لان الردة تبتني على الاعتقاد ونحن نعلم ان
السكران غير معتقد لما يقول ولانه لا ينجو سكران من التكلم بكلمة الكفر في حال سكره
عادة والاصل فيه ما روي ان واحدا من كبار الصحابة سكر حين كان الشرب حلالا
فقال لرسول الله هل انتم الا عبيد وعبيد ابائي ولم يجعل ذلك منه كفرا وقرا سكران
سورة قل يا ايها الكافرون في صلوة المغرب فترك اللاءات فيها فنزل فيه قوله تعالى
يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى الاية فهو دليل على انه لا يحكم بردته
في حال سكره كما لا يحكم به في جنونه فلا تبين منه امراته والمكره على الردة في القياس
تبين منه امراته وبه اخذ الحسن لانا لا نعلم من سره ما نعلم من علانيته وانما نبني الحكم

على ما نسمع منه ولهذا نحكم باسلامه وان اسلم مكرها ولا اثر لعذر الاكراه في المنع من وقوع
الفرقة كما لو اكره على الطلاق وفي الاستحسان لا تقع الفرقة بينه وبين امراته لان قيام
السيف على راسه دليل ظاهر على انه غير معتقد لما يقول وانما قصد به دفع الشر عن
نفسه والردة تبتني على الاعتقاد بخلاف الاسلام فهناك يقابله هذا الظاهر ظاهر
آخر وهو ان الاسلام مما يجب اعتقاده وبخلاف الطلاق فان ذلك انشاء سببه التكلم
والاكراه لا ينافي وهذا اخبار عن اعتقاده والاكراه دليل على انه كاذب فيه نظيره
الاقرار بالطلاق واذا طلب ورثة المرتد كسبه الذي اكتسبه في ردته وقالوا اسلم
قبل ان يموت فعليهم البينة في ذلك وهذا عند ابي حنيفة لانه يفرق بين الكسبين
والمعنى فيه ان سبب حرمانهم ظاهر وهو ردته عند اكتسابه فهم يدعون عارضا
مزيلا لذلك وهو اسلامه قبل موته فعليهم ان يثبتوا ذلك بالبينة وان نقض الذمي
العهد ولحق بدار الحرب عمل في تركته وورثته ما يعمل به في تركة المرتد لانه صار حربيا
حقيقة وحكما فيكون كالميت حتى خرج من اهل دارنا والله اعلم

باب الخوارج

اعلم ان الفتنة اذا وقعت بين المسلمين فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد
في بيته هكذا رواه الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله لقوله عليه السلام من فر من الفتنة اعتق
الله تعالى رقبته من النار وقال لواحد من اصحابه في الفتنة كن حلسا من احلاس بيتك
فان دخل عليك فكن عبد الله المقتول او قال عبد الله معناه كن ساكنا في بيتك لا قاصدا
فان كان المسلمون مجتمعين على واحد وكانوا آمنين به والسبيل آمنة فخرج عليه طائفة
من المسلمين فحينئذ يجب على كل من يقوى على القتال ان يقاتل مع امام المسلمين الخارجين
لقوله تعالى فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي فالامر حقيقة للوجوب ولان
الخارجين قصدوا اذى المسلمين واماطة الاذى من ابواب الدين وخروجهم معصية

في القيام بقتالهم نهي عن المنكر وهو فرض ولانهم يهيجون الفتنة وقال عليه السلام الفتنة
نائمة لعن الله من ايقظها فمن كان ملعونا على لسان صاحب الشرع يقاتل معه والذي روي
ان ابن عمر رضي الله عنهما وغيره لزم بيته تاويله انه لم يكن به طاقة القتال وهذا
الفرض على من يطيقه والامام فيه علي رضي الله عنه فقد قام بالقتال واخبر انه مامور بذلك
لقوله امرت بقتال المارقين والناكثين والقاسطين ولهذا بدا الباب بحديث كثير الحضرمي
حيث قال دخلت مسجد الكوفة من قبل ابواب كندة فاذا نفر خمسة يشتمون عليا
رضي الله عنه وفيهم رجل عليه برنس يقول اعاهد الله لاقتلنه فتعلقت به وتفرق
اصحابه فاتيت به عليا فقلت اني سمعت هذا يعاهد الله ليقتلنك قال ادن ويحك
من انت قال انا سوار المنقري فقال علي خل عنه فقلت اخلي عنه وقد عاهد الله
ليقتلنك فقال افاقتله ولم يقتلني قلت فانه قد شتمك قال فاشتمه ان شئت او دعه
وفي هذا دليل على ان من لم يظهر منه خروج فليس للامام ان يقتله وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة رحمهما الله قال ما لم يعزموا على الخروج فالامام لا يتعرض لهم فاذا بلغه عزمهم
على الخروج فحينئذ يسعه ان ياخذهم فيحبسهم قبل ان يتفاقم امرهم لعزمهم على — اي تشتد وتعظم
المعصية وتهييج الفتنة وكان هؤلاء لم يكونوا معلنين الخروج عليه ولم يعزموا على ذلك
او لم يصدقه علي فيما اخبر به من عزمه على قتله فلهذا امر بان يخلي عنه وليس مراده
من قوله فاشتمه ان شئت ان ينسبه الى ما ليس فيه فذلك كذب او بهتان لا رخصة فيه
وانما مراده ان ينسبه الى ما يعلمه منه فيقول يا فتان يا شرير لقصده الى الفتنة
والشر وما اشبه ذلك من الكلام وهو معنى قوله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من
القول الا من ظلم قال وبلغنا عن علي رضي الله عنه انه بينما يخطب يوم الجمعة اذ
حكمت الخوارج من ناحية المسجد فقال علي كلمة حق اريد بها باطل لن نمنعكم مساجد
الله ان تذكروا فيها اسم الله ولن نمنعكم الفيء ما دامت ايديكم مع ايدينا ولن نقاتلكم حتى
تقاتلونا

ثم اخذ في خطبته ومعنى قوله اذ حكمت الخوارج اي نادوا الحكم لله وكانوا يتكلمون بذلك
اذا اخذ علي في خطبته لتشويش خاطره فانهم كانوا يقصدون بذلك نسبته الى الكفر
لرضاه بالحكمين وتفويضه الحكم الى ابي موسى ولهذا قال علي كلمة حق اريد بها باطل يعني
ان ظاهر قول المرء الحكم لله حق ولكنهم يقصدون به الباطل وهو نسبته الى الكفر ثم فيه دليل
على انهم ما لم يعزموا على الخروج فالامام لا يتعرض لهم بالحبس والقتل فان المتكلمين بذلك ما كانوا
عازمين على الخروج عند ذلك فلهذا قال لن نمنعكم مساجد الله ولن نمنعكم الفيء وفيه دليل
على ان التعريض بالشتم لا يوجب التعزير فانه لم يعزرهم وقد عرضوا بنسبته الى الكفر والشتم
بالكفر موجب للتعزير وفيه دليل على ان الخوارج اذا كانوا يقاتلون الكفار تحت راية اهل العدل
فانهم يستحقون من الغنيمة ما يستحقه غيرهم لانهم مسلمون وفيه دليل على انهم يقاتلون دفعا لقتالهم
فانه قال ولن نقاتلكم حتى تقاتلونا ومعنى هذا حتى تعزموا على القتال بالتجمع والتحيز عن اهل العدل
قال وبلغنا عن علي رضي الله عنه انه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبرا ولا تقتلوا اسيرا ولا تذففوا — الجمل حرب بين علي وعائشة وزبير وطلحة رضي الله عنهم البصرة ... قرب ...
على جريح ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وبهذا كله ناخذ فنقول اذا قاتل اهل العدل اهل
البغي فهزموهم فلا ينبغي لاهل العدل ان يتبعوا مدبرا لانا قاتلناهم لدفع بغيهم وقد
اندفع حين ولوا مدبرين ولكن هذا اذا لم يبق لهم فئة يرجعون اليها فان بقي لهم فئة فانه
يتبع مدبرهم لانهم ما تركوا قصدهم اصلا حين ولوا منهزمين بل تحيزوا الى فئتهم ليعودوا
فيتبعون لذلك ولهذا يتبع المولي من المشركين لبقاء الفئة لاهل الحرب وكذلك لا يقتلون الاسير
اذا لم يبق لهم فئة وقد كان علي يحلف من يؤسر منهم ان لا يخرج عليه قط ثم يخلي سبيله
وان كانت لهم فئة فلا باس بان يقتل اسيرهم لانه ما اندفع شره ولكنه مقهور ولو تخلص
انحاز الى فئته فاذا راى الامام المصلحة في قتله فلا باس بان يقتله وكذلك لا يجهزون على جريحهم
اذا لم يبق لهم فئة فان كانت باقية فلا باس بان يجهزوا على جريحهم لانه اذا برئ عاد الى الفتنة والشر

بقوة تلك الفئة ولان في قتل الاسير والاجهاز على الجريح كسر شوكة اصحابه فاذا لم تبق لهم فئة
فهذا المقصود يحصل بدون ذلك بخلاف ما اذا لم يبق لهم فئة وقوله ولا يكشف ستر قيل معناه ولا يسبى
الذراري ولا يؤخذ مال على سبيل التملك بطريق الاغتنام وبه نقول لا يسبى نساؤهم وذراريهم ولا تملك اموالهم
لبقاء العصمة فيها لكونها محرزة بدار الاسلام فان التملك بالقهر يختص بمحل ليس فيه عصمة الاحراز
بدار الاسلام وما اصاب اهل العدل من كراع اهل البغي وسلاحهم فلا باس باستعمال ذلك عليهم
عند الحاجة لانهم لو احتاجوا الى سلاح اهل العدل كان لهم ان ياخذوه للحاجة والضرورة
وقد اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم من صفوان دروعا في حرب هوازن وكان ذلك بغير رضاه حتى قال
اغصبا يا محمد فاذا كان ذلك يجوز في سلاح من لا يقاتل ففي سلاح من يقاتل من اهل البغي اولى
فاذا وضعت الحرب اوزارها رد جميع ذلك عليهم لزوال الحاجة وكذلك ما اصيب من مالهم يرد
عليهم لانه لم يتملك ذلك المال عليهم لبقاء العصمة والاحراز فيه ولان التملك بطريق القهر
استيلاء لا يتم وتمامه بالاحراز بدار تخالف دار المستولى عليهم وذكر ابو بكر انه نقل
البغي واهل العدل الان دار الفئتين واحدة وبلغنا عن علي رضي الله عنه انه القى ما اصاب من
عسكر اهل النهروان في الرحبة فمن عرف شيئا اخذه حتى كان اخر من عرف لانسان قدر
حديد فاخذه ولما قيل لعلي رضي الله عنه يوم الجمل الا تقسم بيننا ما افاء الله علينا قال فمن ياخذ
منكم عائشة وانما قال ذلك استبعادا لكلامهم واظهارا لخطائهم فيما طلبوا وان اخذت
المراة من اهل البغي وكانت تقاتل حبست حتى لا يبقى منهم احد ولا تقتل لان المراة لا تقتل على ردتها
فكيف تقتل اذا كانت باغية وفي حال اشتغالها بالقتال انما جاز قتلها دفعا وقد اندفع ذلك
حين اسرت كالولد لا يقتل والده دفعا اذا قصده وليس له ذلك بعد ما اندفع قصده ولكنها
تحبس لارتكابها المعصية ولمنعها من الشر والفتنة وان اخذ عبد اجيرا او عبد كان يقاتل
وكان عسكر اهل البغي على حاله قتل لانه ممن يقاتل عبدا كان او حرا وقد بينا جواز قتل الاسير

وذراريهم لانهم مسلمون

اذا بقيت لهم فئة وان كان عبد يخدم مولاه ولم يقاتل حبس حتى لا يبقى من اهل البغي احد
ولم يقتل لانه ما كان مقاتلا والقتل في حق اهل البغي للدفع لمن يقاتل ولم يعتق ما ذكر لا يقتل
ولكنه مال الباغي وقد بينا انه يوقف حتى لا يبقى احد منهم وانما يوقف العبد بحبسه لكيلا يهرب
فيعود الى مولاه وما اصاب المسلمون منهم من كراع او سلاح وليس بهم اليه حاجة فان
اما الكراع فيباع ويحبس الثمن لانه يحتاج الى النفقة ولا ينفق عليه الامام من بيت المال لما فيه من الاحسان
الى صاحبه الباغي ولان حبس الثمن اهون عليه من حبس الكراع فلهذا يبيعه ويحبس ثمنه
حتى يتفرق جمعهم فيرد ذلك على صاحبه واما السلاح فيمسكه ليرده على صاحبه اذا وضعت
الحرب اوزارها وهذا لان الرد في الحال اعانة لهم على قتال اهل العدل وذلك لا يجوز فلهذا يوقف
ليتفرق جمعهم وان طلب اهل البغي الموادعة اجيبوا اليها ان كان خيرا للمسلمين لما بينا انهم
قد يحتاجون الى الموادعة لحفظ قوة انفسهم اذا لم يقووا على قتالهم وكما يجوز ذلك في حق
المرتدين يجوز في حق اهل البغي ولم يؤخذ منهم عليها شيء لانهم مسلمون ولا يجوز اخذ الجزية من
المسلمين وقد بينا مثله في حق المرتدين الا ان هناك اذا اخذوه ملكوه بعد ما صاروا اهل حرب تغنم
اموالهم وهنا وان اخذوا لا يملكون لان اموال الخوارج لا تغنم بحال قال واذا تاب اهل البغي ودخلوا
مع اهل العدل لم يؤخذوا بشيء مما اصابوا بحال يعني بضمان ما اتلفوا من النفوس والاموال ومراده
من ذلك اذا اصابوا ذلك بعد ما تجمعوا وصاروا اهل منعة فاما ما اصابوا قبل ذلك فهم ضامنون
لذلك لانا امرنا في حقهم بالمحاجة والالزام بالدليل فلا يعتبر تاويلهم الباطل في اسقاط الضمان
قبل ان يصيروا اهل منعة فاما بعد ما صار لهم منعة فقد انقطع ولاية الالزام بالدليل حسا فيعتبر
تاويلهم وان كان باطلا في اسقاط الضمان عنهم كتاويل اهل الحرب بعد ما اسلموا والاصل
فيه حديث الزهري قال وقعت الفتنة واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا متوافرين فاتفقوا على ان كل دم
اريق بتاويل القران فهو موضوع وكل فرج استحل بتاويل القران فهو موضوع وكل مال اتلف
بتاويل القران فهو موضوع وما كان قائما بعينه في ايديهم فهو مردود على صاحبه لانهم لم يملكوا
ذلك

لانهم

بلا اصل كما انا لا نملك عليهم مالهم والتسوية بين الفئتين المقاتلتين بتاويل الدين في الاحكام
اصل وقد روي عن محمد رحمه الله انه افتاهم اذا تابوا بان يضمنوا ما اتلفوا من النفوس والاموال
ولا الزمهم ذلك في الحكم وهذا صحيح فانهم كانوا معتقدين للاسلام وقد ظهر لهم خطاهم
في التاويل الا ان ولاية الالزام كانت منقطعة للمنعة فلا يجبر على اداء الضمان في الحكم
ولكن يفتى به فيما بينه وبين ربه ولا يفتى لاهل العدل بمثله لانهم محقون في قتالهم وقتلهم
ممتثلون للامر وان كان اهل البغي قد استعانوا بقوم من اهل الذمة على حربهم فقاتلوا
معهم لم يكن ذلك منهم نقضا للعهد الا ترى ان هذا الفعل من اهل البغي ليس بنقض للايمان
فكذلك لا يكون من اهل الذمة نقضا للعهد وهذا لان اهل البغي مسلمون فان الله تعالى
سمى الطائفتين باسم الايمان بقوله وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا وقال علي رضي الله عنه
اخواننا بغوا علينا فالذين انضموا اليهم من اهل الذمة لم يخرجوا من ان يكونوا ملتزمين
حكم الاسلام في المعاملات وان يكونوا من اهل دار الاسلام فلهذا لا ينتقض عهدهم بذلك ولكنهم
بمنزلة اهل البغي فيما اصابوا في الحرب لانهم قاتلوا تحت راية البغاة فحكمهم فيما فعلوا كحكم البغاة
وينبغي لاهل العدل اذا لقوا اهل البغي ان يدعوهم الى العدل هكذا روي عن علي انه بعث ابن عباس
رضي الله عنهما الى اهل حروراء حتى ناظرهم ودعاهم الى التوبة ولان المقصود ربما يحصل من غير
قتال بالوعظ والانذار فالاحسن ان يقدم ذلك على القتال الا ان الكي اخر الدواء فان لم يفعلوا
فلا شيء عليهم لانهم قد علموا ما يقاتلون عليه فحالهم في ذلك كحال المرتدين واهل الحرب الذين
قد بلغتهم الدعوة ولهذا يجوز لنا ان نقاتلهم بكل ما يجوز القتال به مع اهل الحرب كالرمي بالنبل والمنجنيق
وارسال الماء والنار عليهم والبيات بالليل لان قتالهم فرض كقتال اهل الحرب والمرتدين
قال واذا وقعت الموادعة بينهم واعطى كل واحد من الفريقين رهنا على انه ان غدر
فقتل الرهن فدماء الاخرين لهم حلال فغدر اهل البغي وقتلوا الرهن الذين في ايديهم لم ينبغ
لاهل العدل ان يقتلوا الرهن الذين في ايديهم ولكنهم يحبسونهم حتى يهلك اهل البغي او يتوبوا

لانهم ما

لانهم صاروا آمنين فينا اما باعطائهم الامان حين اخذناهم رهنا وانما كان الغدر من غيرهم فلا
يؤخذون بذنب الغير قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى ولكنه لا يخلي سبيلهم لانه يخاف فتنتهم
وان يعودوا الى فئتهم فيحاربوا اهل العدل فلهذا يحبسوا الى ان يفرق جمعهم وكذلك ان كان هذا
الصلح بين المسلمين والمشركين فغدر المشركون حبسوا رهنهم في ايدي المسلمين حتى يسلموا او ان
يكونوا ذمة للمسلمين يوضع عليهم الجزية لانهم حصلوا في ايدينا امنين فلا يحل قتلهم بغدر كان
من غيرهم ولكن احتبسوا في دارنا على التابيد لانهم كانوا راضين بالمقام في دارنا الى ان يرد علينا
رهننا وقد فات ذلك حين قتلوا رهننا فعلمنا انهم احتبسوا في دارنا على التابيد والكافر لا يترك
في دارنا مقيما الا بجزية فيوضع عليهم الجزية ان لم يسلموا وحكي ان الدوانيقي كان ابتلي بهذا الصلح
مع اهل الموصل ثم انهم غدروا فقتلوا رهنه فجمع العلماء يستشيرهم في رهنهم فقالوا اقتلوا
كما شرطوا على انفسهم وفيهم ابو حنيفة ساكت فقال له ما تقول قال ليس لك ذلك فانك شرطت
لهم ما لا يحل وشرطوا لك ما لا يحل وكل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل ولا تزر وازرة وزر اخرى
فاغلظ عليه القول وامر باخراجه من عنده وقال ما دعوتك لشيء الا اتيتني بما اكره ثم جمعهم
من الغد وقال قد تبين لي ان الصواب ما قلت فماذا نصنع بهم قال سل العلماء فسالهم فقالوا
لا علم لنا بذلك قال ابو حنيفة رحمه الله يوضع عليهم الجزية فقال لم وهم لا يرضون بذلك قال
لانهم رضوا بالمقام في دارنا الى ان يرد علينا رهننا وقد تحقق فوات ذلك فكانوا راضين
بالمقام في دارنا على التابيد والكافر اذا رضي بذلك يوضع عليه الجزية فاستحسن قوله واعتذر اليه
ورده الى بيته بجميل قال واذا آمن الرجل من اهل العدل رجلا من اهل البغي جاز امانه لان
حرمة قتل الباغي لا تكون اقوى من حرمة قتل المشرك ثم هناك يصح امان واحد من المسلمين بقوله
فينبغي ان يصح امانه فكذلك ههنا ولانه ربما يحتاج الى ان يناظره فعسى يتوب من غير قتال
ولا يتاتى ذلك ما لم يامن كل واحد منهما من صاحبه وكذلك ان قال لا سبيل لي عليك او لا باس عليك او امنه
بالفارسية او بالنبطية هكذا روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى امراء الاجناد ايما مسلم قال

لحربي مترس

أو اتبذل فهو امان وكل من يصح أمانه للحربي يصح أمانه للباغي كالمرأة والعبد الذي
يقاتل مع مولاه فان كان العبد لا يقاتل مع مولاه فأمانه لأهل البغي على الخلاف ولا يجوز أمان
الذمي وإن كان يقاتل مع أهل العدل كما لا يجوز أمانه للكفار وإذا قاتلت النساء من أهل البغي
أهل العدل وسعهم قتلهن دفعاً لقتالهن وإذا لم يقاتلن لم يسعهم قتالهن كما في أهل الحرب
بل أولى فهذا القتال دفع محض فإذا قاتلن قتلن للدفع وإذا لم يقاتلن فلا حاجة إلى الدفع وإن
كان قوم من أهل العدل في يد أهل البغي تجاراً أو أسراء فجنى بعضهم على بعض ثم ظهر عليهم أهل
العدل لم يقتص لبعضهم من بعض لأنهم فعلوا ذلك حيث لا يصل إليهم يد إمام أهل العدل ولا يجري
عليهم حكمه فكأنهم فعلوا ذلك في دار الحرب ولا يقبل قاضي أهل العدل كتاب قاضي أهل البغي لأن أهل
البغي فسقة وما لم يخرجوا ففسقهم فسق اعتقاد فأما بعدما خرجوا ففسقهم فسق التعاطي ثم لا يقبل
شهادة الفاسق فكذلك لا يقبل كتاب الفاسق ولأنهم يستحلون دماء الناس ودماءنا فربما حكم قاضي أهل
البغي بناء على هذا الاستحلال من غير حجة وإن ظهر أهل البغي على مصر من الأمصار فاستعملوا
عليه قاضياً من أهله وليس من أهل البغي فإنه يقيم الحدود والقصاص والأحكام بين الناس
بالحق لا يسعه إلا ذلك لأن شريحاً تقلد القضاء من جهة بني أمية والحسن كذلك
وعمر بن عبد العزيز بعدما استخلف لم يتعرض لقضاء القضاة الذين تقلدوا من جهة بني
أمية والمعنى فيه أن الحكم بالعدل ودفع الظلم عن المظلوم من باب الأمر بالمعروف
والنهي عن المنكر وذلك فرض على كل مسلم إلا أن من كان من الرعية فهو غير متمكن
من إلزام ذلك فإذا تمكن من ذلك بقوة من قلده كان عليه أن يحكم بما هو فرض عليه
سواء كان من قلده باغياً أو عادلاً فإن شرط التقليد التمكن وقد حصل فإن كتب هذا
القاضي إلى قاضي أهل العدل كتاباً بحق لرجل من أهل المصر بشهادة من شهد عنده فذلك جائز
إذا كان هذا القاضي الذي أتاه الكتاب يعرف الشهود الذين شهدوا عند ذلك القاضي الكاتب أنهم
عدول وليسوا من أهل البغي لأنهم لو شهدوا على ذلك كان عليه أن يقضي بشهادتهم فكذلك إذا
نقل القاضي

بكتابه شهادتهم لا بمجلسه وإن كانوا من أهل البغي لا يجوز كتابه كما لو شهدوا عنده بذلك
لم تقبل شهادتهم على ما بينا وكذلك إن كان لا يعرفهم لأن الظاهر في منعة أهل البغي أن من
يسكن في دارهم فهو منهم ما لم يعلم خلافه وجب علينا الأخذ بالظاهر وما أصاب أهل البغي من
القتل والأموال قبل أن يخرجوا ويحاربوا ثم صولحوا بعد الخروج على إبطال ذلك لم يجز وأخذوا
بجميع ذلك من الأموال والقصاص لأن ذلك حق لزمهم للعباد وليس للإمام ولاية إسقاط حقوق
العباد فكان شرطهم إسقاط ذلك عنهم شرطاً باطلاً فلا يوفى به وكيف يصنع بقتلى أهل
العدل ما يصنع بالشهيد فلا يغسلون ويصلى عليهم هكذا فعله علي رضي الله عنه بمن قتل من أصحابه
وبه أوصى عمار بن ياسر وحجر بن عدي وزيد بن صوحان رضي الله عنهم حين استشهدوا وقد روينا
ذلك في كتاب الصلاة ولا يصلى على قتلى أهل البغي ولا يغسلون أيضاً ولكنهم يدفنون لإماطة الأذى
وهكذا روي عن علي رضي الله عنه أنه لم يصل على قتلى نهروان ولأن الصلاة عليهم للدعاء لهم و
الاستغفار قال الله تعالى وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم وقد منعنا عن ذلك في أهل البغي
ولأن القيام بغسلهم والصلاة عليهم نوع موالاة معهم والعادل ممنوع من الموالاة مع أهل
البغي في حال حياة الباغي فكذلك بعد وفاته وكان الحسن بن زياد يقول هذا إذا بقيت لهم فئة فإن
لم تبق فلا بأس للعادل أن يغسل قريبه من أهل البغي إذا قتل ويصلي عليه وجعل ذلك بمنزلة قتل
الأسير والإجهاز على الجريح أن في القيام بذلك مراعاة حق القرابة ولا بأس بذلك إذا لم يبق
لهم فئة وأكره أن يؤخذ رؤوسهم فيطاف بها في الآفاق لأنه مثلة وقد نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن المثلة ولو بالكلب العقور ولأنه لم يبلغنا أن علياً رضي الله عنه صنع ذلك في شيء من
حروبه وهو المتبع في الباب ولما حمل رأس يناق البطريق إلى أبي بكر رضي الله عنه كرهه
فقيل إن الفرس والروم يفعلون ذلك فقال لسنا من الفرس ولا من الروم يكفينا الكتاب والخبر
وقد جوز ذلك بعض المتأخرين من أصحابنا إذا كان فيه كسر شوكتهم أو طمأنينة قلب أهل العدل
استدلالاً بحديث ابن مسعود حين حمل رأس أبي جهل إلى رسول الله فلم ينكر عليه وإذا قتل العادل في
الحرب

اباه الباغي ورثه لانه قتل بحق فلا يحرمه عن الميراث كالقتل رجماً او في قصاص وهذا لان حرمان
الميراث عقوبة شرعت جزاء على قتل محظور فالقتل المأمور به لا يصلح ان يكون سبباً له وكذلك الباغي
اذا قتل مورثه العادل يرثه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا يرثه في قول ابي يوسف رحمه الله لانه قتل
بغير حق فيحرمه الميراث كما لو قتله ظلماً من غير تأويل وهذا لان اعتقاده وتأويله لا يكون
حجة على مورثه العادل ولا على سائر ورثته انما يعتبر ذلك في حقه خاصة يوضحه ان تأويل اهل البغي
عند انضمام المنعة اليه يعتبر على الوجه الذي يعتبر في حق اهل الحرب وتأثير ذلك في اسقاط
ضمان النفس والمال لا في حكم التوريث اذ لا توريث بين المسلم والكافر فكذلك تأويل اهل البغي وهما
يقولان المقاتلة بين الفريقين بتأويل الدين فيستويان في الاحكام وان اختلفا في الآثام كما في سقوط
الضمان فكما في حق اهل الحرب مع المسلمين وكما ان قتل الباغي مورثه بغير حق فقتل الحربي كذلك
بغير حق ثم لا يتعلق به حرمان الميراث حتى اذا جرح الكافر مورثه ثم اسلم ثم مات من تلك الجراحة
ورثه وكما ان اعتقاده لا يكون حجة على العادل في حكم التوريث فكذلك في حكم سقوط حقه
في الضمان لا يكون حجة ولكن قيل لما انقطعت ولاية الالزام بانضمام المنعة الى التأويل
جعل الفاسد من التأويل كالصحيح في ذلك الحكم فكذلك في حكم التوريث ويكره للعادل ان
يلي قتل ابيه واخيه من اهل البغي اما في حق الاب فلا يشكل فانه يكره له قتل ابيه المشرك
كما قال تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا والمراد في الابوين المشركين ولما استأذن حنظلة بن
ابي عامر رسول الله في قتل ابيه المشرك كره له ذلك فقال يكفيك ذلك غيرك وكذلك لما استأذن
عبد الله بن عبد الله بن ابي رسول الله في قتل ابيه نهاه عن ذلك ولا بأس بقتل اخيه اذا
كان مشركاً ويكره اذا كان باغياً لان في حق الباغي اجتمع حرمتان حرمة القرابة وحرمة
الاسلام فيمنعه ذلك من القصد الى قتله وفي حق الكافر انما وجد حرمة واحدة وهي
حرمة القرابة فلذلك لا يمنعه من القتل كحرمة الدين في حق الاجانب من اهل البغي فان قصده
ابوه المشرك او الباغي ليقتله كان للابن ان يمتنع منه ويقاتله لان الابن يقصد بفعله الدفع
عن نفسه

لا قتل ابيه وكل احد مأمور بان يدفع قصد الغير عن نفسه واذا كان الرجل من اهل العدل
في صف اهل البغي فقتله رجل لم يكن عليه فيه دية كما لو كان في صف اهل الحرب لانا امرنا بقتال
الفريقين فكل من كان واقفاً في صفهم فقتاله حلال والقتل الحلال لا يوجب شيئاً ولانه اهدر
دمه حين وقف في صف اهل البغي قال واذا دخل الباغي عسكر اهل العدل بامان فقتله رجل
من اهل العدل فعليه الدية كما لو قتل المسلم مستأمناً في دارنا وهذا لان شبهة الاباحة في دمه
حين كان دخوله بامان الا ترى انه يجب تبليغه مأمنه ليعود حرباً والقصاص يندرئ بالشبهات
ووجوب الدية للعصمة والتقوم في دمه للحال واذا حمل العادل على الباغي في المحاربة فقال قد
تبت والقى السلاح كف عنه لانه انما يقاتله ليتوب وقد حصل المقصود فهو كالحربي اذا اسلم
ولانه يقاتله دفعاً لبغيه وقتاله وقد اندفع ذلك حين القى السلاح وكذلك لو قال كف عني حتى
انظر في امري فلعلي اتابعك والقى السلاح لانه استأمن لينظر في امره فعليه ان يجيبه الى ذلك رجاء
ان يحصل المقصود بدون القتال وفي حق اهل الحرب يلزمه اعطاء الامان لكن الداعي الى المحاربة هناك
شركه ولا ينعدم ذلك بالقاء السلاح وههنا اهل البغي مسلمون وانما نقاتلهم لدفع فتنتهم فاذا القى
السلاح واستمهله كان عليه ان يمهله ولو قال انا على دينك ومعه السلاح لم يكف عنه بذلك لانه
صادق فيما قال وقد بينا ان البغاة مسلمون وقد كان العادل مأموراً بقتاله مع علمه بذلك فلا يتغير
ذلك باخباره اياه بذلك وهذا لانه مادام حاملاً للسلاح فهو قاصد الى القتال ان تمكن منه فيقاتله
دفعاً لقتاله واذا غلب قوم من اهل البغي على مدينة فقاتلهم قوم آخرون من اهل البغي وهزموهم
فارادوا ان يسبوا ذراري اهل المدينة لا يسع اهل المدينة الا ان يقاتلوا دون الذراري لان ذراري
المسلمين لا يسبون والبغاة ظالمون في سبيهم وعلى كل من يقوى على دفع الظلم عن المظلوم
ان يقوم به كما قال عليه السلام لا حتى تأخذوا على يدي الظالم فتأطروه على الحق اطراً واذا وادع
اهل البغي قوماً من اهل الحرب لم يسع لاهل العدل ان يغزوهم لانهم من المسلمين وامان المسلم
اذا كان في فئة ممتنعة نافذ على جميع المسلمين فان غدر بهم اهل البغي فسبوهم لم يشتر منهم

اهل العدل شيئا من تلك السبايا لانهم كانوا في موادعة وامان من المسلمين فالذين غدروا بهم لا يملكونهم
ولكنهم يؤمرون باعادتهم الى ما كانوا عليه حتى اذا تاب اهل البغي أمروا بردهم وكذلك ان كان
اهل العدل هم الذين وادعوهم [قال] وان ظهر اهل البغي على اهل العدل حتى الجؤهم الى دار
الشرك فلا يحل لهم ان يقاتلوا المشركين مع اهل الشرك لان حكم اهل الشرك ظاهر
عليهم ولا يحل لهم ان يستعينوا باهل الشرك على اهل البغي من المسلمين اذا كان حكم اهل الشرك
هو الظاهر قال ولا باس بان يستعين اهل العدل بقوم من اهل البغي او اهل الذمة على الخوارج
اذا كان حكم اهل العدل هو الظاهر لانهم يقاتلون لاعزاز الدين والاستعانة عليهم بقوم
منهم او بقوم من اهل الذمة كالاستعانة عليهم بالكلاب واذا لم يكن لاهل البغي منعة واخرج
رجل او رجلان من مصر على تاويل ويقاتلان ثم يستامنان اخذا بجميع الاحكام لانهما بمنزلة اللصوص
وقد بينا ان التاويل اذا تجرد عن المنعة لا يكون معتبرا لبقاء ولاية الالزام بالمحاجة والدليل
اذ هما معتقدان للاسلام فيكونان كاللصين في جميع ما اصابا قال واذا شد رجل على رجل
في المصر بعصا او بحجر فقتله المشدود عليه بحديدة قتل به في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا شد عليه بشيء لو قتله به قتل به فقتله المشدود عليه فدمه هدر
وينبغي له ان يقتله وهذه المسالة تنبني على مسالة كتاب الديات ان القتل بالحجر والعصا لا يوجب القصاص
عند ابي حنيفة وعندهما ما لا يلبث من الحجر الكبير والعصا بمنزلة السلاح في انه يجب القصاص به
بخلاف العصا الصغيرة ثم المشدود عليه يتمكن من دفع شر القاصد عن نفسه اذا صار مقصودا
بالقتل واقدامه على ما هو مباح له او مستحق عليه شرعا لا يوجب عليه شيئا فاذا كان عندهما الحجر
الكبير كالسلاح فيقول الشاد لو حقق مقصوده يلزمه القود فبمجرد قصده يهدر دمه بل اولى
لان هدر الدم واباحة القتل بمجرد القصد اسرع ثبوتا حتى كان للابن ان يقتل اباه اذا قصده
دفعا وان كان لو حقق مقصوده لا يلزمه القود وكذلك الصبي والمجنون اذا قصد قتل انسان
بالسلاح يباح قتله دفعا وان كان لو حقق مقصوده لا يلزمه القصاص ثم ما لا يلبث عندهما

الة

آلة القتل كالسلاح فالمقصود بالقتل دفع شر القتل عن نفسه لا يلزمه شيء وعند ابي حنيفة العصا
والحجر ليسا بآلة القتل فهذا لا يدفع القتل عن نفسه انما يدفع الاذى عن نفسه والحاجة الى دفع
الاذى لا تبيح له الاقدام على القتل ولان الشاد لو حقق مقصوده لا يلزمه القصاص فبمجرد
القصد لا يهدر دمه فان قيل ان كان لا يخاف على نفسه من جهة القتل يخاف الجرح وحرمة
الطرف لا تكون دون حرمة المال ولو قصد ماله كان له ان يقتله دفعا فههنا اولى قلنا ليس هذا
الحكم على قصده وقصد النفس لا الطرف والمشدود عليه لا يخاف القتل من جهته لانه في المصر بالنهار
يلحقه الغوث قبل ان ياتي على نفسه فلهذا لا يباح له الاقدام على قتله بخلاف ما اذا كان بالليل او كان
بالمفازة لان الغوث يبعد منه عادة والذي يشتبه الناس ويخرجون بما ياتي على نفسه فكان
هو دافعا شر القتل عن نفسه وبخلاف السلاح فانه آلة القتل من حيث هو جارح فالظاهر انه ياتي
على نفسه قبل ان يلحقه الغوث فيباح له ان يقتله دفعا ولا يلزمه به شيء ولا يفصل بين قصده
الى المال او الى النفس بل هو على التقسيم الذي قلنا سواء اراد نفسه او ماله ومقصوده
من ايراد هذه المسالة ههنا الفرق بين اللصوص وبين اهل البغي فان في حق اللصوص
المنعة تجردت عن التاويل وقد بينا في حق اهل البغي ان المغير للحكم اجتماع المنعة
والتاويل فانه اذا تجرد احدهما عن الآخر لا يتغير الحكم في حق ضمان المصاب والعمد
في جميع ما ذكرنا كالحربي وعلى هذا لو ان لصوصا غير متاولين غلبوا على مدينة فقتلوا
الانفس واستهلكوا الاموال ثم ظهر عليهم اهل العدل اخذوهم بجميع ذلك لتجرد المنعة عن التاويل
واذا غلب اهل البغي على مدينة فاستعملوا عليها قاضيا فقضى باشياء ثم ظهر اهل العدل على تلك
المدينة فرفعت قضاياه الى قاضي اهل العدل فانه ينفذ منها ما كان عدلا لانه لو نقضها
احتاج الى اعادة مثلها والقاضي لا يشتغل بما لا يفيد ولا ينقض شيئا للبعيد وكذلك ان قضى بما راه
بعض الفقهاء لان قضاء القاضي في المجتهدات نافذ فلا ينقض ذلك قاضي اهل العدل من قضايا
من تقلد من اهل البغي وان كان مخالفا لرايه واذا اجتمع عسكر اهل البغي وعسكر اهل العدل

على قتال اهل الحرب

فغنموا غنيمة اشتركوا فيها لانهم مسلمون اشتركوا في القتال لاعزاز الدين وفي احراز الغنايم
بدار الاسلام وهو معنى قول علي رضي الله عنه لا نمنعكم الفيء ما دامت ايديكم مع ايدينا ويأخذ
خمسها اهل العدل ليصرفوا ذلك الى المصارف فان اهل البغي لا يفعلون ذلك لانهم يستحلون
اموالنا فالظاهر انهم لا يصرفون الخمس الى مصارفه ولان اهل العدل يؤمرون بان يتكلفوا
ليكون الراية لهم وانما يظهر ذلك اذا كانوا هم الذين اخذوا الخمس ولكن ان غنم احد الفريقين
دون آخر اشتركوا فيها لان بعضهم ردء للبعض وقد اشتركوا في الاحراز وكذلك اذا اغزا
الامام بجند المسلمين فمات في ارض الحرب فاختلف الجند فيمن يستخلفونه ثم غنموا او غنمت
طايفة منهم اشتركوا فيها لانهم مع هذا الاختلاف مجتمعون على قتال اهل الحرب لاعلاء كلمة
الله واعزاز الدين فيشتركون في المصاب وقد بينا ان جيشا لهم منعة لو دخلوا دار الحرب
من غير اذن الامام خمس ما اصابوا وقسم ما بقي بينهم على سهام الغنيمة فكذلك حال الذين
قاتلوا بعدما مات الامام قبل ان يستخلفوا غيره واذا استعان قوم من اهل البغي بقوم
من اهل الحرب على قتال اهل العدل وقاتلوهم فظهر عليهم اهل العدل فلا يسبى اهل
الحرب وليست استعانة اهل البغي بهم امانا لهم لان المستامن منهم من يدخل دار الاسلام تاركا
للحرب وهولاء ما دخلوا دار الاسلام الا ليقاتلوا المسلمين من اهل العدل فعرفنا
انهم غير مستامنين ولان المستامنين لو تجمعوا وقصدوا قتال المسلمين وقاتلوهم
كان ذلك منهم نقضا للامان فلان يكون هذا المعنى مانعا ثبوت الامان في الابتداء اولى
وكذلك اهل البغي اذا وادعوا قوما من اهل الحرب فاغاروا ولكن القوم من اهل الحرب على اهل
العدل فقاتلوهم وظهر عليهم اهل العدل فانهم يسبونهم لان امانا او موادعة اهل البغي وان كانت
عاملة في حق اهل العدل فهم بالقصد الى قتال اهل العدل صاروا ناقضين لتلك الموادعة والتحق
من لا موادعة لهم من اهل الحرب في حكم السبي ومن لحق بعسكر اهل البغي وحارب معهم لم يحكم
فيه بحكم المرتد حتى لا يقسم ماله بين ورثته ولا ينقطع العصمة بينه وبين امراته فان ك

عليا رضي الله عنه لم يقل ذلك في حق احد من الخوارج من اهل عسكره بمن خالفه
ولما قال للذي اتاه بعد ذلك يخاصم في زوجته انت المجلي علينا عدونا قال
او بمعنى ذلك عذلك فقال لا وقضى له بزوجته ولان الموت الحكمي انما يثبت بتباين
الدارين حقيقة وحكما وذلك لا يوجد هنا فمنعة اهل البغي واهل العدل كلها
من دار الاسلام فلهذا لا يقسم ماله بين ورثته ولا يسقط العصمة بينه وبين زوجته والله اعلم

باب آخر

المتطوع

قال ابو حنيفة رحمه الله المتطوع في الحرب وصاحب الديوان في القسمة سواء لان النبي عليه السلام
لما سئل عن الغنيمة قال لله سهم ولهولاء اربعة اسهم فقال السائل فهل احد احق بشيء
من غيره فقال لا حتى لو رميت بسهم في جنبك فاستخرجته لم تكن احق به من صاحبك
ولان السبب هو القهر على وجه يكون فيه اعزاز الدين والمتطوع في ذلك كصاحب
الديوان ومن دخل دار الحرب للتجارة وهو في عسكر المسلمين فلا حق له في الغنيمة
الا ان يلقى المسلمون العدو فيقاتل التاجر معهم فحينئذ يسهم له حينئذ لان التاجر
ما كان قصده عند الانفصال الى دار الحرب القتال لاعزاز الدين وانما كان قصده التجارة
فلا يكون هو من الغزاة وان ظهر منه القتال فقاتل فحينئذ يتبين بفعله ان مقصوده
القتال ومعنى التجارة تبع فلا يحرمه ذلك سهمه وفي مثله نزل قوله تعالى ليس
عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم يعني التجارة في طريق الحج فكذلك في طريق الغزو
وقال ابو يوسف وسالت ابا حنيفة عن قتل النساء والصبيان والشيخ الكبير الذي لا يطيق
القتال والذين بهم زمانة لا يطيقون القتال فنهى عن ذلك وكرهه والاصل فيه قول رسول
الله صلى الله عليه حين راى امراة مقتولة هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت فهذا تنصيص

على انه لا يقتل منهم الا من يقاتل وان من يقع الياس عن قتاله فانه لا يقتل فالشيخ
الكبير ومن به زمانة بهذه الصفة قالوا وهذا اذا كان لا يعقل فاما اذا كان يقاتل برايه
ففي قتله كسر شوكتهم فلا باس بذلك فان دريد بن الصمة قتل يوم حنين وكان ابن مائة
وعشرين سنة وقد عمي ولكن كان ذا راي في الحرب قلت وسالته عن اصحاب الصوامع والرهبان
فراى قتلهم حسنا وفي السير الكبير يروى عن ابي حنيفة رحمه الله انهم لا يقتلون وهو قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقيل لا خلاف في الحقيقة فانهم ان كانوا يخالطون الناس يقتلون عندهم
جميعا لان المقاتلة يصدرون عن رايهم فهم الذين يحثونهم على قتال المسلمين وان كانوا طينوا
على انفسهم الباب ولا يخالطون الناس اصلا فانهم لا يقتلون لانهم لا يقاتلون بالفعل
ولا بالحث عليه وقيل بل في المسالة خلاف فيما استدل ابو حنيفة الى بكر رضي الله عنه ليزيد بن
ابي سفيان حيث قال وستلقى اقواما من اصحاب الصوامع والرهبان زعموا انهم فرغوا
انفسهم للعبادة فدعهم وما فرغوا انفسهم له والمعنى فيه انهم لا يقاتلون
والقتل لدفع القتال فكانوا اهم في ذلك كالنساء والصبيان وابو حنيفة يقول
هولاء من ائمة الكفرة وقال تعالى فقاتلوا ائمة الكفر فمعنى هذا الكلام انهم
فرغوا انفسهم للاصرار على الكفر والاشتغال بما منع عنه في الاسلام والظاهر
ان الناس يستفتونهم فهم يحثون الناس على القتال فعلا وان كانوا لا يحثونهم
قولا وانهم بما صنعوا لا يخرجون بنيتهم من ان تكون صالحة للحراب وان كانوا لا يشتغلون
بالحراب كالمشغولين بالتجارة والحراثة منهم بخلاف النساء والصبيان قلت وسالته
عن الرجل يأسر الرجل من العدو هل يقتله او ياتي به الامام قال ان ذكر فعل
فهو حسن لان الاسر لم يسقط الاباحة من دمه حتى يباح للامام ان يقتله فكذلك

يباح لمن اسره كما قتل احد ولما قتل امية بن خلف بعدما اسر يوم بدر لم ينكر ذلك
رسول الله عليه السلام فعله وان اتى به الامام فهو اقرب الى تعظيم حرمة الامام والاول
اقرب الى اظهار الشدة على المشركين وكسر شوكتهم فينبغي ان يختار من ذلك ما يعلم انه
انفع وافضل للمسلمين قلت وسالته عن الرجل من اهل الحرب يقتله المسلمون هل يبيعون
جيفته من اهل الحرب قال لا باس بذلك في دار الحرب في غير عسكر المسلمين وقال ابو يوسف رحمه الله
اكره ذلك وانهى عنه واصل الخلاف في عقود الربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب وقد بينا واشار
الى المعنى ههنا فقال اموال اهل الحرب تحل للمسلمين بالغصب فبطيبة انفسهم اولى ومعناه ان في غير
عسكر المسلمين لا امان لهم في المال الذي جاءوا به فللمسلمين ان ياخذوها باي طريق يتمكنون من ذلك
ولا يكون هذا اخذا بسبب بيع الميتة والدم بل بطريق الغنيمة ولهذا يخمس ويقسم ما بقي بينهم على طريق
الغنيمة وسالته عن المسلمين يستعينون باهل الشرك على اهل الحرب قال لا باس بذلك اذا كان حكم الاسلام
هو الظاهر الغالب لان قتالهم بهذه الصفة لاعزاز الدين والاستعانة عليهم باهل الشرك كالاستعانة
بالكلاب ولكن يرضخ لاولئك ولا يسهم لهم لان السهم للغزاة والمشرك ليس بغاز فان الغزو عبادة
والمشرك ليس من اهلها واما الرضخ فللتحريض على الاعانة اذا احتاج المسلمون اليهم بمنزلة الرضخ
للعبيد والنساء قلت وسالته عن الاسير يقتل او يفادى قال لا يفادى ولكنه يقتل او يجعل فيئا اي ذلك
كان خيرا للمسلمين فعله الامام والكلام هنا في فصول احدها مفاداة الاسير بمال يوخذ من اهل الحرب
فان ذلك لا يجوز عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز بالمال العظيم وذكر محمد رحمه الله في السير الكبير انه
ذكر يجوز اذا كان بالمسلمين حاجة الى المال لقوله تعالى فاما منا بعد واما فداء والمراد به الاسارى
بدليل اول الآية فشدوا الوثاق ولما شاور رسول الله صلى الله عليه اصحابه في الاسارى يوم بدر اشار اليه ابو بكر
رضي الله عنه بالمفاداة ومال رسول الله الى ذلك لما راى من حاجة اصحابه الى المال في ذلك الوقت والمعنى فيه
ان استرقاق الاسير جائز وفيه منفعة للمسلمين من حيث المال واذا فادوه بمال عظيم فمنفعة المسلمين
من حيث المال في ذلك اظهر فيجوز ذلك ولانه يجوز قتله وفيه ابطال حق الغانمين عنه بغير عوض فلان يجوز
بعوض

وهو المال الذي يفادى به كان أولى وحجتنا في ذلك قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم فبهذا
يتبين أن قتل المشرك عند التمكن منه فرض محكم وفي المفاداة ترك إقامة هذا الفرض وسورة براءة
من آخر ما نزل فكانت هذه الآية قاضية على قوله فإما منا بعد وإما فداء وعلى ما فعله رسول الله
من مفاداة الأسارى يوم بدر كيف وقد قال الله تعالى لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم
عذاب عظيم وقال رسول الله صلى الله عليه لو نزل العذاب ما نجا إلا عمر فإنه كان أشار بقتلهم والمنقول
في ذلك وقال الله تعالى وإن يأتوكم أسارى تفادوهم وهو محرم عليكم إخراجهم فيما أخبر الله تعالى عن
الأمم السالفة على وجه الإنكار عليهم فقد نهينا أن نفعل مثل ما فعلوا وحديث أبي بكر رضي الله عنه
في مفاداة الأسير حيث قال لا تفادوه وإن أعطيتم به مدين من ذهب ولأنه صار من أهل دارنا فلا يجوز
إعادته إلى دار الحرب ليكون حربا لنا بمال يؤخذ كأهل الذمة وبه فارق الاسترقاق لأن فيه تقرير
كونه من أهل دارنا لغرض المال كأخذ الجزية من أهل الذمة ولأن تخلية سبيل المشرك ليعود حربا
للمسلمين معصية وارتكاب المعصية لمنفعة المال لا يجوز وقتل المشرك فرض ولو أعطونا مالا
لنترك صلاة لم يجز لنا أن نفعل ذلك مع الحاجة إلى المال فكذلك لا يجوز ترك قتل المشرك بالمفاداة
يوضحه أن في هذا تقوية للمشركين بمعنى يختص بالقتال وذلك لا يجوز لمنفعة المال كما لا يجوز بيع الكراع
والسلاح منهم بل أولى لأن قوة القتال بالمقاتل أظهر منها بآلة القتال وعن محمد قال يجوز المفاداة
للشيخ الكبير الذي لا يرجى له نسل ولا رأي له في الحرب بالمال لأن مثله لا يقتل فليس في المفاداة ترك
القتل المستحق ولا التقوية للمشركين بإعادة المقاتل إليهم فهو كبيع الطعام وغيره من الأموال
منهم فأما مفاداة الأسير بالأسير فلا يجوز في أظهر الروايتين عن أبي حنيفة وفي رواية أخرى عنه أنه يجوز
ذكره وهو قولهما لأن في هذا تخليص المسلم من عذاب المشركين والفتنة في الدين وذكر جابر أنه يجوز المفاداة
بأسارى المسلمين بمال من كراع أو سلاح أو غير ذلك وجه قول أبي حنيفة أن قتل المشرك فرض محكم فلا يجوز تركه
بالمفاداة وهذا لأنه إن ابتلي الأسير المسلم بعذاب أو فتنة من جهتهم فذلك لا يكون مضافا إلى فعل المسلم وإذا
خلينا سبيل المشرك ليعود حربا لنا فذلك فعل مضاف إلينا ومراعاة هذا الجانب أولى فهذا لأنا أمرنا بذلك
علينا

التوسل إلى التوصل إلى قتلهم بعد التمكن منه فذلك لا يكون تركه للخوف على الأسير المسلم ولأن أسيرهم
صار من أهل دارنا بمنزلة الذمي فكما لا يجوز إعادة الذمي إليهم بطريق المفاداة بأسارى المسلمين فكذلك
أسيرهم ويستوي إن طلب مفاداة أسير بأسير أو أسيرين بأسير منهم لأن الظاهر أنهم إنما يطلبون
ذلك لقوة قتال ذلك الأسير وفي المفاداة تقويتهم على قتال المسلمين وقد بينا أن ذلك ممتنع شرعا ثم
قال أبو يوسف يجوز المفاداة بالأسير قبل القسمة ولا يجوز بعد القسمة لأن قبل القسمة لم
يتقرر كونه من أهل دارنا حتى كان للإمام أن يقتله وقد تقرر ذلك بعد القسمة حتى ليس للإمام
أن يقتله فكان بمنزلة الذمي بعد القسمة وجعل قوله حتى تضع الحرب أوزارها كناية عن القسمة
لأنها تكون عند ذلك ومحمد يجوز المفاداة بالأسير بعد القسمة لأن المعنى الذي لأجله جوزنا ذلك
قبل القسمة الحاجة إلى تخليص المسلم من عذابهم وهذا موجود بعد القسمة وحقهم في
الاسترقاق ثابت في الغنيمة وقد صار بذلك من أهل دارنا ثم يجوز المفاداة به لهذه الحاجة
فكذلك بعد القسمة قال ولو انفلتت إليهم دابة مسلم فأخذوها في دارهم ثم ظهر المسلمون
عليها أخذها صاحبها قبل القسمة بغير شيء وبعد القسمة بالقيمة لأنه لا يد للدابة في نفسها
فيتحقق إحراز المشركين إياها بالأخذ في دارهم بخلاف الآبق على قول أبي حنيفة وقد بينا وقال
إن خرج رجل من المشركين بمال أصابه من المسلمين ليبيعه في دار الإسلام فلا سبيل للمالك القديم عليه
كما لو أسلم أو صار ذميا لأنا أعطيناه الأمان فيما معه من المال وفي أخذ ذلك منه ترك الوفاء بالأمان
إلا في العبد الآبق في قول أبي حنيفة قال يأخذه مولاه حيث ما وجده بغير شيء لأنهم لم يملكوه وإنما أعطيناه
الأمان فيما هو مملوك له قال وإذا أسر المشركون جارية لمسلم فأحرزوها ثم اشتراها منهم
مسلم فعميت عنده لم يكن لمولاها أن يأخذها إلا بجميع الثمن في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي حنيفة
رحمه الله فيما أعلم لأن الثمن الذي يعطيه للمالك القديم فداء وليس ببدل والفداء بمقابلة الأصل دون
الوصف ألا ترى أن العبد الجاني لو عمي عند مولاه واختار الفداء لزمه الفداء بجميع الدية ولأن المولى إذا أخذها
بالثمن يصير للمشتري كالمملوك من جهته في الشراء ولو كان اشتراها منه فعميت عنده لم يسقط شيء من الثمن
فهذا مثله وكذلك لو قطعت يدها فأما المشتري إذا

لانفسخ

كان مولاها يأخذها دون الأرش بجميع الثمن لأن الأرش دراهم ودنانير وهي لا تتعين فإذا كان حق
المولى في الأرش لا يثبت كان هذا في حقه وما لو سقطت اليد لآفة سواء فلا يسقط شيء من الفداء عن
المولى بسلامة الأرش للمشتري الآخر إذ المشتري لو كان هو الذي قطع يدها أو فقأ عينها لم
ينتقص شيء من الفداء باعتباره فكذلك إذا فعل ذلك غيره لأن سلامة البدل له كسلامة الأصل
وبه يظهر الفرق بين هذا وبين الشفعة فإن هناك لو هدم المشتري شيئا من البناء سقط عن
الشفيع حصته من الثمن وكذلك إذا فعله غيره وسلم للمشتري بدله وهذا لأن ما يعطيه الشفيع بدل
ما صار مقصودا من الأوصاف يكون له حصة من البدل كما لو فقأ البائع عين المبيع قبل القبض
وكذلك إن ولدت عند المشتري فأعتق المشتري الأم أو الولد أخذ الباقي منهما بجميع الثمن وكذلك لو قتل
الولد فاختار الأخذ فله أن يأخذ الأم بجميع الثمن لأن الولد جزء من الأصل فإتلاف الولد كإتلاف جزء
منها وإذا بقي الولد فبقاء الجزء بحكم الفداء كبقاء الأصل ولم يذكر الخلاف ههنا فيما إذا أتلف الأم وبقي
الولد ففي ذلك اختلاف بين أبي يوسف ومحمد وقد قررنا ذكره فيما أمليناه من شرح الجامع قال ولو أن
رجلا باع أمة من رجل فلم يقبضها المشتري ولم ينقد الثمن حتى أسرها أهل الحرب فاشتراها منهم رجل
لم يكن للمشتري عليها سبيل حتى يأخذها البائع لأن قبل الأسر كان البائع أحق بها يحبسها بالثمن
فكذلك بعد الأسر هو أحق بأن يأخذها بالثمن ليعيد حقه في الحبس وإذا أخذها بالثمن كان للمشتري
أن يأخذها بالثمنين جميعا الثمن الأول الذي اشتراها به والثاني الذي افتكها به لأنه قصد بما أدى
من الفداء إحياء حقه وكان لا يتوصل إلى إحياء حقه إلا بذلك فلم يكن متبرعا فيما أدى قال وكل حر
أسره العدو يعني أهل الحرب ثم أسلموا عليه فهو حر لأنهم ما ملكوه بالأسر وكانوا ظالمين في حبسه فيؤمرون
بعد الإسلام بتخلية سبيله وكذلك أم الولد والمدبر والمكاتب لأن أهل الحرب لم يملكوهم لما ثبت فيهم من الحرية
أو اليد المحترمة للمكاتب في نفسه ولهذا لا يملكون بالبيع فكذلك بالأسر قال ولو أن الحر أمر تاجرا
في دارهم فاشتراه منهم كان للمشتري أن يرجع عليه بالثمن لأنه أمره بأن يعطي مالا بعينه في عمل باشره له
فيرجع عليه بذلك كما لو أمره بأن ينفق عليه أو على عياله والمكاتب كذلك لأنه أحق بكسبه وأمره بالفداء
صح

في كسبه كالحر وأما المدبر وأم الولد فإنه يرجع عليهما بالثمن إذا أعتقا لأن كسبهما ملك مولاهما
وأمرهما غير معتبر في حق المولى ولكنه معتبر في حقهما فيكون هذا بمنزلة كفالة أو إقرار منهما بمال
فيؤاخذان به بعد العتق قال وإن اشتراهم بغير أمرهم لم يملكهم لأن البائع لم يكن مالكا لهم
فكذلك المشتري لا يملكهم ويبطل ماله لأنه متبرع فيما فدى به غير مجبر على ذلك شرعا ولا ملتزم به
من جهة من حصلت المنفعة له فلا يرجع عليه بشيء كما لو أنفق على عيال رجل بغير أمره قال
ولو أن رجلا حرا أمر رجلا أن يشتري حرا من دار الحرب بعينه بمال سماه فاشتراه لم يكن له على الحر
الذي اشتراه من ذلك شيء لأنه لم يأمره بما فعل وكان للمأمور أن يرجع على الذي أمره إن كان ضمن له
الثمن أو قال اشتره لي لأنه استعمله وضمن له ما يؤدي من مال بعينه وإن كان قال له اشتر لنفسك
واحتسب فيه لم يرجع عليه بشيء لأنه أشار عليه بما هو تبرع واحتساب ولم يستعمله ولا ضمن له شيئا فالرجوع
عليه بهذا الطريق يكون قال وإذا اشترى رجل من المشركين عبدا كانوا أسروه من المسلمين
فرهنه المشتري ثم جاء مولاه الأول لم يكن له عليه سبيل حتى يفتكه الراهن لأن الراهن بعقد الرهن أوجب
الحق للمرتهن في ماليته وصح ذلك منه لمصادفة تصرفه ملكه فلا يتمكن المولى من أخذه من
المرتهن لأنه ليس بمالك له ولا من الراهن قبل الفكاك لما فيه من إبطال حق المرتهن فإن أراد أن يتطوع
بأداء الدين ثم يعطي الراهن الثمن فذلك له لأنه يوصل إلى المرتهن حقه وهو متطوع في الدين الذي
أدى لأنه تبرع بقضاء الدين عن الغير ولأنه فادى ملك الغير وهذا بخلاف البائع فإن قبل التسليم
هو بمنزلة المالك يدا فإنما أدى حقا له يوضحه أن هناك لا طريق له إلى التوصل إلى إحياء حقه إلا بما أدى
من الفداء فلا يجعل متبرعا فيه وههنا للمولى القديم طريق آخر لذلك بدون قضاء الدين وهو أن يصبر
حتى يفتكه الراهن فيأخذه حينئذ قال ولا يجبر الراهن على افتكاكه لأن الإجبار لحق ثابت
للغير في الحال ولا حق للمولى القديم في الأخذ ما لم يسقط حق المرتهن فلهذا لا يجبر على افتكاكه

عقل
ولو كان اجر المشتري اجارة كان لمولاه ان ياخذه بالثمن ويبطل الاجارة فيما بقي لان الاجارة
ضعيف ينقض بالعذر الا ترى انها ينقض للرد بسبب فساد البيع والرد بالعيب بخلاف الرهن
فكذلك ينقض للرد على المالك القديم بالثمن بخلاف الرهن قال واذا غلب قوم من اهل الحرب على
قوم اخرين من اهل الحرب فاتخذوهم عبيدا للملك ثم ان الملك واهل ارضه اسلموا او صاروا ذمة
فاولئك المغلوبون عبيد له يصنع بهم ما شاء لما بينا انهم ثمة فالمقهورون صاروا مملوكين للقاهر
باحرازه اياهم بمنعته لان قهره بالذين هم جنده يطيعونه كقهره بنفسه فاما اخذه الذين
غلب بهم خمر احرار لانه كان قاهرا بهم لا لهم فكانوا قبل الاسلام احرارا وبالاسلام يتاكد حريتهم ولا يبطل
وان حضر الملك الموت فورث ماله بعض بنيه دون بعض او جعل لكل واحد من بنيه موضعا معلوما
فان كان صنع ذلك قبل ان يسلم او يصير ذمة ثم اسلم ولده بعده فهو جائز على ما صنع لان الولد الذي ملكه
ابوه صار قاهرا ما لهم المال اعطاه ولو فعل ذلك بعد موت ابيه لقوته في نفسه او اتباعه
كان يتم ملكه فكذلك اذا فعله بقوة ابيه ومنعته وما كان هو مالكا له قبل الاسلام فبالاسلام
يتاكد ملكه فيه وكذلك ان كان فعله وهو موادع للمسلمين جاز ايضا لان الموادعة لا تخرج اموالهم
من ان تكون نهبة تملك بالقهر وانما حرم علينا اخذه لمعنى الغدر وهذا لان بالموادعة لا تصير
محرزا ماله فان داره لا تصير دار الاسلام فكان ما فعله بعد الموادعة من تخصيص بعض الاولاد
بتمليك المال منه كالمفعول قبل الموادعة ولانه ما التزم احكام الاسلام والمنع من ايثار البعض
من الاولاد على البعض من حكم الاسلام وان كان جعله لابنه فظهر على ابن اخر له بعده فقتله او نفاه
وغلب على ما في يده ثم اسلم كان للابن القاهر ما غلب عليه من ذلك لما بينا انه بالقهر يصير متملكا عليه ذلك
المال المقابل على الاباحة بعد الموادعة فيما بينهم فان فعل ذلك هذا الابن بعد ما اسلم الابن المقهور
او صار ذمة غلبه على حصته ذلك واخرج منه اخاه فان صنعه وهو محارب جميع ما غلب عليه له ان

ان اسلم او صار ذمة لانه تم احرازه لمال المسلم او الذمي فيملكه ويتاكد ملكه بالاسلام وان صنعه وهو مسلم
او ذمي امر برد جميع ذلك عليه لانهم جميعا من اهل دار الاسلام فلا يملك بعضهم مال بعض بالقهر وان صنعه
وهو محارب ثم ظهر المسلمون على ذلك فان وجد الابن الاول قبل القسمة اخذه بغير شيء وان وجده بعد
القسمة اخذه بالقيمة وان اشتراه مسلم منهم وجاء به ذكر وكان للاول ان ياخذه منه بالثمن
ان شاء كما هو الحكم في اهل الحرب اذا احرزوا مال المسلمين وان كان الابن القاهر صنع ذلك وهما مسلمان
او ذميان فلا ينبغي للمسلمين ان يشتروا منه شيئا من ذلك لانه غاصب غير مالك وهو مامور بالرد فلا يسع
احدا ان يشتري منه شيئا من ذلك وان اشتراه اخذه منه الاول بغير الثمن لان البائع لم يكن مالكا فكذلك المشتري
منه لا يكون مالكا بل يؤمر برده على المالك مجانا فان ارتد هذا الابن القاهر بعد ذلك ومنع الدار واجرى
حكم الشرك في داره فقد تم احرازه وصارت داره دار الحرب عند محمد رحمه الله اذا اجرى احكام الشرك فيها وعند
ابي حنيفة رحمه الله بالشرائط الثلاث كما بينا فان ظهر المسلمون على تلك الدار بعد ذلك اخذ الابن المقهور ما وجد من
ماله قبل القسمة بغير شيء وما وجده بعد القسمة بالقيمة لانه مال مسلم احرزه اهل الحرب بدارهم ثم ظهر
المسلمون عليه وقد بينا الحكم فيه فيما سبق والله اعلم قال الشيخ الامام رحمه الله انتهى شرح السير
الصغير المشتمل على كل معنى اثير باملاء المتكلم بالحق المنير المحصور لاجله شبه الاسير المنتظر
للفرج من العالم القدير السميع البصير المصلي على البشير النذير الشفيع لامته النذير وعلى
كل صاحب ووزير

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاستحسان

قال الشيخ الامام الزاهد شمس الائمة السرخسي رحمه الله املاء في اوزبة من حصار اوزكند في حبسه
كان شيخنا الامام شمس الائمة رحمه الله يقول الاستحسان ترك القياس والاخذ بما هو ارفق بالناس
وقيل الاستحسان طلب السهولة في الاحكام فيما يبتلى به الخاص والعام وقيل الاخذ بالسعة وابتغاء الدعة
وقيل الاخذ بالسماحة وابتغاء ما فيه الراحة وحاصل هذه العبارات انه ترك العسر لليسر وهو اصل
في الدين قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وقال عليه السلام خير دينكم اليسر وقال لعلي ومعاذ رضي الله
عنهما حين وجههما الى اليمن يسرا ولا تعسرا قربا ولا تنفرا

وقال عليه السلام الا ان الدين متين فاوغلوا فيه برفق ولا تبغضوا عبادة الله الى عباد الله فان المنبت لا ارضا
قطع ولا ظهرا ابقى والقياس والاستحسان في الحقيقة قياسان احدهما جلي ضعيف اثره فيسمى قياسا
والآخر خفي قوي اثره فيسمى استحسانا اي قياسا مستحسنا والترجيح بالاثر لا بالخفا والظهور
كالدنيا مع العقبى فالدنيا ظاهرة والعقبى باطنة وقد ترجحت العقبى بالصفا والخلود وقد يقوى
اثر القياس في بعض الفصول فيؤخذ به وهو نظير الاستدلال بالمؤثر مع الطرد فانه صحيح والاستدلال
بالمؤثر اقوى منه والاصل فيه قوله تعالى فبشر عباد الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه
والقرآن كله حسن ثم امرنا باتباع الاحسن وبيان هذا ان المراة من قرنها الى قدمها عورة مستورة
هو القياس الظاهر واليه اشار عليه السلام فقال المراة عورة مستورة ثم ابيح النظر الى البعض
المواضع منها للحاجة والضرورة فكان ذلك استحسانا لكونه ارفق بالناس كما قلنا والكرخي
رحمه الله في كتابه ذكر مسايل هذا الكتاب وسماه كتاب الحظر والاباحة لما فيه من بيان ما يحل ويحرم
ولو سماه كتاب الزهد والورع كان مستقيما لانه بين فيه غض البصر وما يحل ويحرم من المس
والنظر وهذا هو الزهد والورع ثم بدا الكتاب بمسايل النظر وهو ينقسم اربعة اقسام
نظر الرجل الى الرجل والمراة الى المراة والمراة الى الرجل والرجل الى المراة اما بيان القسم الاول
فانه يجوز للرجل ان ينظر الى الرجل الا الى عورته وعورته ما بين سرته حتى يجاوز ركبته لحديث
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه قال عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته وفي رواية
قال ما دون سرته حتى يجاوز ركبته وبهذا يتبين ان السرة ليست من العورة بخلاف
ما يقوله ابو عصمة سعد بن معاذ المروزي انها احد حدي العورة فتكون من العورة كالركبة
بل اولى لانه في معنى الاشتهاء فوق الركبة وحجتنا في ذلك ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه
كان اذا ائتزر ابدى عن سرته وقال ابو هريرة رضي الله عنه للحسن ارني الموضع الذي كان يقبله
رسول الله منك فابدى عن سرته فقبله ابو هريرة والتعامل الظاهر فيما بين الناس انهم اذا
ائتزروا في الحمامات ابدوا عن السرة من غير نكير منكر دليل على انها ليست بعورة فاما ما دون
السرة

نظر الرجل الى الرجل

بعورة في ظاهر الرواية للحديث الذي روينا وكان ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يقول الى موضع
نبات الشعر ليس من العورة ايضا للتعامل العمال في الابداء عن ذلك الموضع عند الاتزار وفي النزع
عن العادة الظاهرة نوع حرج وهذا بعيد لان التعامل بخلاف النص لا يعتبر وانما يعتبر فيما لا نص فيه
فاما الفخذ فعورة عندنا واصحاب الظواهر يقولون العورة من الرجل موضع السوءة فاما الفخذ
فليس بعورة لقوله تعالى فبدت لهما سوآتهما والمراد منه العورة وفي الحديث ان النبي عليه السلام كان
في حائط رجل من الانصار قد دلى ركبتيه في ركية وهو مكشوف الفخذ اذ دخل ابو بكر رضي الله عنه
فلم يتزحزح ثم دخل عمر رضي الله عنه فلم يتزحزح ثم دخل عثمان رضي الله عنه فتزحزح وغطى
فخذه فقيل له في ذلك فقال الا استحيي ممن تستحيي منه الملايكة فلو كان الفخذ من العورة لما كشفها
بين يدي ابي بكر وعمر وحجتنا في ذلك ما روي ان النبي صلى الله عليه مر برجل يقال له جرهد وهو يصلي
مكشوف الفخذ فقال له وار فخذك اما علمت ان الفخذ عورة وحديث عمرو بن شعيب نص فيه فاما الحديث
الذي رووا فقد ذكر في بعض الروايات انه كان مكشوف الركبة ثم تاويله ان ابا بكر وعمر حين دخلا
جلسا في موضع كان لا يقع بصرهما على الموضع الذي كان مكشوفا منه فلما دخل عثمان لم يبق الا موضع
لو جلس فيه وقع بصره على فخذه فلهذا غطاه فاما الاية فالمراد بالسوءة العورة الغليظة ونحن
نقول ان العورة الغليظة هو السوءة ولكن حكم العورة يثبت فيما حول السوءتين باعتبار القرب
من موضع العورة فيكون حكم العورة فيه اخف فاما الركبة فهي من العورة عندنا وعند الشافعي ليست من
العورة لحديث انس ما ابدى رسول الله عليه السلام ركبتيه بين يدي جليس قط وانما قصد بهذا ذكر الشمايل فلو كانت
الركبة من العورة لم يكن هذا من جملة الشمايل لان ستر العورة فرض ولانها حد العورة فلا يكون من العورة كالسرة
لان الحد لا يدخل تحت المحدود وحجتنا في ذلك حديث ابي هريرة ان النبي عليه السلام قال الركبة من العورة وما ذكر
في حديث عمرو بن شعيب حتى يجاوز الركبة دليل على ان الركبة من العورة ولان الركبة ملتقى عظم الساق والفخذ
وعظم الفخذ عورة وعظم الساق ليس بعورة فقد اجتمع في الركبة المعنى الموجب لكونها عورة ولكونها
غير عورة فترجح الموجب لكونها عورة احتياطا كما قال عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا غلب الحرام
الحلال

فاما حديث انس فالمروي ما مدّ رسول الله رجليه بين جليس قط وهذا من الشمائل وابداء الركبة عند
ما ذكر في بعض الروايات كناية عن هذا المعنى ايضا ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ لتعارض
المعنيين فيه ولهذا قلنا من راى غيره مكشوف الركبة ينكر عليه برفق ولا ينازعه ان لج ومن راه مكشوف
الفخذ انكر عليه بعنف ولا يضربه ان لج وان راه مكشوف السوءة امره بستر العورة وادبه على ذلك ان
لج وما يباح النظر اليه من الرجل فكذلك المس لان ما ليس بعورة يجوز مسه كما يجوز النظر اليه ولما

نظر المراة الى المراة

نظر المراة الى المراة فهو كنظر الرجل الى الرجل باعتبار معنى المجانسة الا ترى ان المراة تغسل المراة
بعد موتها كما ان الرجل يغسل الرجل وقد قال بعض الناس نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى
ذوات محارمه حتى لا يباح لها النظر الى ظهرها وبطنها لحديث ابن عمر ان النبي عليه السلام نهى النساء
من دخول الحمامات بمئزر وغير مئزر وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول امنعوا النساء من
الحمامات الا مريضة او نفساء ولتدخل مستترة ولكنا نقول المراد هو المنع من الخروج
والنزول في البيوت وبه نقول فالعرف الظاهر في جميع البلدان بناء الحمامات للنساء وتمكينهن من الدخول
للحمامات دليل على صحة ما قلنا وحاجة النساء الى دخول الحمامات فوق حاجة الرجال لان المقصود
تحصيل الزينة والمراة الى هذا احوج من الرجل ويتمكن الرجل من الاغتسال في الانهار والحياض والمراة
لا تتمكن من ذلك فاما نظر المراة الى الرجل فهو كنظر الرجل الى الرجل لما بينا ان السرة وما فوقها وما

نظر المراة الى الرجل

تحت الركبة ليس بعورة من الرجل وما لا يكون عورة فالنظر اليه مباح مطلقا للرجال والنساء كالثياب
ونحوها واشار في كتاب الخنثى الى ان نظر المراة الى الرجل كنظر الرجل الى ذوات محارمه حتى لا يباح لها
ان تنظر الى ظهره وبطنه لانه قال الخنثى لا تنكشف بين الرجال ولا بين النساء ووجه ذلك ان حكم النظر عند
اختلاف الجنس اغلظ الا ترى انه لا يباح للمراة ان تغسل الرجل بعد موته ولو كانت في النظر كالرجل
جاز لها ان تغسله بعد موته وانما يباح النظر الى هذه المواضع اذا علم انه لا يشتهي ان نظر واما اذا كان يشك
في ذلك فاما اذا كان يعلم انه يشتهي او كان على ذلك اكبر رايه فلا يحل له النظر لان النظر عن شهوة نوع
زنا قال عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان
وزناهما المشي

والفرج يصدق ذلك كله او يكذبه والزنا حرام بجميع انواعه قال عليه السلام النظر عن شهوة سهم من سهام الشيطان

نظر الرجل الى المراة

فاما نظر الرجل الى المراة فهو ينقسم اربعة اقسام نظره الى زوجته ومملوكته ونظره الى ذوات محارمه
ونظره الى اماء الغير ونظره الى الحرة الاجنبية فاما نظره الى زوجته وامته فهو حلال من قرنها الى قدمها

نظر الى زوجته

عن شهوة او غير شهوة لحديث ابي هريرة ان النبي عليه السلام قال غض بصرك الا عن زوجتك وامتك وقالت عائشة
رضي الله عنها كنت اغتسل انا ورسول الله من اناء واحد وكنت اقول بق لي بق لي وهو يقول بقي لي بقي لي ولو
لم يكن النظر مباحا لما تجرد كل واحد منهما بين يدي صاحبه ولان ما فوق النظر وهو المس والغشيان حلال
بينهما قال الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم الا ان مع هذا الاولى
ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لحديث عائشة قالت ما رايت من رسول الله ولا راى مني مع
طول صحبتي اياه وقال عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير
ولان النظر الى العورة يورث النسيان وفي شمائل الصديق رضي الله عنه ما نظر الى عورته قط ولا
مسها بيمينه فاذا كان هذا في عورة نفسه فما ظنك في عورة الغير وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول

نظر الى ذوات محارمه

الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة فاما نظره الى ذوات محارمه فنقول يباح له ان ينظر منها
الى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة قال الله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية ولم يرد به عين
الزينة فانها تباع في الاسواق ويراها الاجانب ولكن المراد مواضع الزينة وهي الراس والشعر والاذن والوجه
والعنق والصدر والعضد والساعد والكف والساق والرجل والقدم فالراس موضع التاج والاكليل
والشعر موضع العقاص والعنق موضع القلادة والصدر كذلك فالقلادة والوشاح قد ينتهي الى الصدر
والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم
والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب وجاء في الحديث ان الحسن او الحسين
رضي الله عنهما دخل على ام كلثوم وهي تمتشط فلم تستتر وروي عن علي رضي الله عنه انه دخل عليها
وهي تمتشط فلم تستتر ولان المحارم يدخل بعضهم على بعض من غير استئذان ولا حشمة والمراة في بيتها
تكون في ثياب مهنتها عادة ولا تكون مستترة فلو امرناها بالتستر من ذوي محارمها ادى الى الحرج وكذا
يباح النظر الى هذه المواضع

بخلاف المس لما روي ان النبي عليه السلام كان يقبل راس فاطمة ويقول اجد منها ريح الجنة وكان اذا قدم من سفر بدأ بها فعانقها
وقبل راسها وقبل ابو بكر الصديق رضي الله عنه راس عائشة وقال عليه السلام من قبل رجل امه فكانما قبل عتبة الجنة
وقال محمد بن المنكدر بت اغمز رجل امي وبات اخي ابو بكر يصلي وما احب ان ليلتي بليلته ولكن انما يباح المس
والنظر اذا كان يامن الشهوة على نفسه وعليها فاما اذا كان يخاف الشهوة على نفسه او عليها فلا يحل
له ذلك لما بينا ان النظر عن شهوة والمس عن شهوة نوع زنا وحرمة الزنا بذوات المحارم اغلظ فكما لا يحل له
ان يعرض نفسه للحرام لا يحل له ان يعرضها للحرام فاذا كان يخاف عليها فليجتنب من ذلك ولا يحل له ان ينظر
الى ظهرها وبطنها ولا ان يمس ذلك منها وقال الشافعي رحمه الله في القديم لا باس بذلك وجعل حالهما كحال الجنس في
النظر وهذا ليس بصحيح فان حكم الظهار ثابت بالنص وصورته ان يقول لامراته انت علي كظهر امي وهو
منكر من القول وزور لما فيه من تشبيه المحللة بالمحرمة فلو كان النظر الى ظهر الام حلالا لما كان هذا تشبيه
محللة بمحللة واذا ثبت هذا في الظهر ثبت في البطن لانه اقرب الى المأتى والى ان يكون مشتهى منها والجنب
كذلك وذوات المحارم بالنسب كالامهات والجدات والاخوات وبنات الاخ وبنات الاخت فكل امراة هي محرمة
عليه بالقرابة على التابيد فهذا الحكم ثابت في حقها وكذلك المحرمة بالرضاع لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب وحديث عائشة رضي الله عنها انها قالت يا رسول الله ان افلح بن ابي قعيس
يدخل علي وانا في ثياب فضل فقال ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة وان
عبد الله بن الزبير كان يدخل على زينب بنت ام سلمة وهي تمتشط فياخذ
بقرون راسها ويقول اقبلي علي وكانت اخته من الرضاعة ولان الرضاع لما
جعل كالنسب في حكم الحرمة فكذلك في حكم حل المس والنظر وكذلك
المحرمة بالمصاهرة لان الله تعالى سوى بينهما بقوله فجعله نسبا وصهرا
الا ان مشايخنا رحمهم الله يختلفون فيما اذا كان ثبوت حرمة المصاهرة
بالزنا فقال بعضهم لا يثبت حل المس والنظر لان ثبوت الحرمة بطريق العقوبة على الزاني
لا بطريق النعمة ولانه قد جرب مرة فظهرت خيانته فلا يؤتمن ثانيا والاصح انه لا باس بذلك

لانها محرمة عليه على التابيد فلا باس بالنظر الى محاسنها كما لو كان ثبوت حرمة المصاهرة بالنكاح
ولا يجوز ان يقال ثبوت الحرمة بطريق العقوبة هنا لانا انما نثبت الحرمة ههنا بالقياس على النكاح
فاذا جعلناها بطريق العقوبة لم تكن تلك الحرمة واثبات الحرمة ابتداء بالراي لا يجوز ثم
يحل له ان يخلو بهؤلاء وان يسافر بهن لقوله عليه السلام الا لا يخلون رجل بامراة ليس منها بسبيل فان ثالثهما
الشيطان معناه ليس بمحرم لها فذلك دليل على انه يباح له ان يخلو بذوات محارمه ولكن بشرط ان يامن على نفسه
وعليها لما روي عن عمار بن ياسر رضي الله عنه انه خرج من بيته مذعورا فسئل عن ذلك فقال خلوت
بابنتي فخشيت على نفسي فخرجت وكذلك المسافرة لقوله عليه السلام لا تسافر المراة فوق ثلاثة ايام ولياليها
الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها فدل انه لا باس بان تسافر مع المحرم فان احتاج الى ان يعالجها
في الاركاب والانزال فلا باس بان يمسها من وراء ثيابها ويأخذ بظهرها وبطنها لما روي ان محمد بن
ابي بكر ادخل يده في هودج عائشة ليأخذها من الهودج فوقعت يده على صدرها فقالت
من هذا الذي وضع يده على موضع لم يضعه احد الا رسول الله فقال انا اخوك وفي رواية من الذي
مس عضوا لم يمسه احد غير رسول الله فقال انما انا اخوك وروي ان رجلا جاء الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقال ان امي سيئة الخلق فغضب رسول الله وقال لم كانت سيئة الخلق حين حملتك
الم تكن سيئة الخلق حين ارضعتك حولين الحديث الى ان قال الرجل ارايت لو حملتها على عاتقي وحججت
بها اكنت قاضيا حقها فقال لا ولا طلقة ورأى ابن عمر رضي الله عنهما في موضع الطواف رجلا
قد حمل امه على عاتقه يطوف بها فلما راى ابن عمر ارتجز فقال انا لها بعيرها المذلل
اذا الركاب ذعرت لم اذعر حملتها ما حملتني اكثر فهل ترى جزيتها يا ابن عمر
فقال لا ولا طلقة يا لكع ولان بسبب الستر تنعدم معنى العورة وبالمحرمية تنعدم
معنى الشهوة فلا باس بحملها ومسها للاركاب والانزال كما في حق الجنس فاما النظر الى
اماء الغير والمدبرات وامهات الاولاد والمكاتبات فهو كنظر الرجل الى ذوات محارمه لقوله تعالى
يدنين عليهن من جلابيبهن ذلك ادنى ان يعرفن فلا يؤذين وقد كانت المازحة مع الاماء عادة في
العرب فامر الله الحرائر باتخاذ الجلباب

من الذعر وهو الخوف

النظر الى اماء الغير

ليعرف بزيها من الحرائر فدل ان الامة لا تتخذ الجلباب وكان عمر رضي الله عنه اذا راى امة متقنعة علاها
بالدرة وقال القي عنك الخمار يا دفار وقال عمر رضي الله عنه ان الامة القت فروتها من وراء الجدار
اي القناع وقال انس رضي الله عنه كن جواري عمر يخدمن الضيفان كاشفات الرؤوس مضطربات الثدي
ولان الامة تحتاج الى الخروج لحوائج مولاها وانما تخرج في ثياب مهنتها وحالها مع جميع الرجال في معنى
البلوى بالنظر والمس كحال الرجل في ذوات محارمه ولا يحل له ان ينظر الى ظهرها وبطنها كما في حق
ذوات المحارم وكان محمد بن مقاتل الرازي يقول لا ينظر الى ما بين سرتها الى ركبتها ولا باس بالنظر
الى ما وراء ذلك لما روي عن ابن عباس في حديث طويل قال من اراد ان يشتري جارية فلينظر اليها
الا الى موضع المئزر ولكن تاويل هذا الحديث عندنا ان المراة قد تاتزر على الصدر فهو
مراد ابن عباس وكل ما يباح النظر اليه منها يباح مسه منها اذا امن الشهوة على نفسه
وعليها لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه مر بجارية تباع في السوق فضرب في صدرها ومس
ذراعها ثم قال اشتروها فانها رخيصة فهذا ونحوه لا باس به لمن يريد الشراء او لا يريد
وهذا لانها بمنزلة ذوات المحارم في حكم المس ولانه كما يحتاج الى النظر يحتاج الى المس ليعرف
لين بشرتها فيرغب في شرائها ويحل الخلوة والمسافرة بها كما في ذوات المحارم الا عند بعض
مشايخنا ليس له ان يعالجها في الاركاب والانزال لان معنى البلوى وان انعدم بالسفر
فمعنى الشهوة باق فانها ممن لا تحل له والاصح انه لا باس بذلك اذا امن الشهوة على نفسه وعليها لان
المولى قد يبعثها في حاجة من بلدة الى بلدة ولا تجد محرما تسافر معه وهي تحتاج الى من يركبها وينزلها
فلا باس بذلك وكذلك لا باس بان يخلو بها كالمحارم الا ترى ان جارية المراة قد تخدم زوجها وتخلو
به ولا يمنع احد من ذلك والمدبرة وام الولد والمكاتبة في هذا كالامة لقيام الرق فيهن والمستسعاة
في بعض القيمة كذلك عند ابي حنيفة لانها بمنزلة المكاتبة وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا بلغت الامة
لم ينبغ ان تعرض في ازار واحد وقال محمد رحمه الله وكذلك اذا بلغت موضعا تجامع وتشتهى لان الظهر والبطن
منها عورة لمعنى الاشتهاء فاذا صارت مشتهاة كانت كالبالغة لا تعرض في ازار واحد فاما النظر

فيرغب

كما

الى الاجنبيات

الى الاجنبيات فنقول يباح النظر الى مواضع الزينة الظاهرة منهن دون الباطنة لقوله تعالى
ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رضي الله عنهما ما ظهر منها الكحل والخاتم
وقالت عائشة رضي الله عنها احدى عينيها وقال ابن مسعود رضي الله عنه خفها وملاءتها
واستدل في ذلك بقوله عليه السلام النساء حبائل الشيطان بهن يصيد الرجال وقال ما تركت بعدي
فتنة اضر على الرجال من النساء وجرى في مجلسه عليه السلام يوما ما خير للرجال من النساء
وما خير للنساء من الرجال فلما رجع علي الى بيته اخبر فاطمة بذلك فقالت خير للرجال
من النساء ان لا يروهن وخير للنساء من الرجال ان لا يرينهم فلما اخبر رسول الله بذلك
قال عليه السلام بضعة مني فدل انه لا يباح النظر الى شيء من بدنها ولان حرمة النظر لخوف الفتنة
وعامة محاسنها في وجهها فخوف الفتنة في النظر الى وجهها اكثر منه الى سائر اعضائها
وبنحو هذا تستدل عائشة ولكنها تقول انها لا تجد بدا من ان تمشي في الطريق فلا بد من ان
تفتح احدى عينيها لتبصر الطريق فيجوز لها ان تكشف احدى عينيها لهذه الضرورة والثابت
بالضرورة لا يعدو موضعها ولكنا ناخذ بقول علي وابن عباس رضي الله عنهما فقد جاءت
الاخبار في الرخصة في النظر الى وجهها وكفها من ذلك ما روي ان امراة عرضت نفسها على
رسول الله عليه السلام فنظر الى وجهها فلم ير فيها رغبة ولما قال عمر رضي الله عنه في
خطبته الا لا تغالوا في صدقة النساء فانها لو كانت مكرمة عند الله تعالى او انفاكم
لكان اولى بها رسول الله نبي الله ما خطب رسول الله ابنته اكثر من اربعمائة واوقية
ونش فقامت امراة سفعاء الخدين فقالت انت تقوله برايك ام سمعته من رسول الله
فانا نجد في كتاب الله بخلاف ما تقول قال الله تعالى وآتيتم احداهن قنطارا فبكى عمر وقال كل
الناس افقه من عمر حتى النساء في البيوت فذكر الراوي انها كانت سفعاء الخدين وفي هذا بيان
انها كانت مسفرة عن وجهها وراى رسول الله كف امراة غير مخضوبة فقال اكف رجل هذه
ولما ناولت فاطمة رضي الله عنها احد ولديها بلالا او انسا قال رايت كفها كانها فلقة قمر فدل انه

النظر الى الحرة

نصف اوقية

اسودا

اي تغلو

لا باس بالنظر

الى الوجه والكف فالوجه موضع الكحل والكف موضع الخاتم والخضاب وهو معنى قوله الا ما ظهر منها
وخوف الفتنة قد يكون بالنظر الى ثيابها ايضا قال القايل
وما غرني الا خضاب بكفها وكحل بعينيها واثوابها الصفر ثم لا شك انه يباح النظر
الى ثيابها ولا يعتبر خوف الفتنة في ذلك فكذلك الى وجهها وكفها وروى الحسن عن ابي حنيفة
رحمهما الله انه يباح النظر الى قدمها ايضا وهكذا ذكره الطحاوي رحمه الله لانها كما تبتلي بابداء
وجهها في المعاملة مع الرجال وبابداء كفها في الاخذ والاعطاء تبتلي بابداء قدميها اذا
مشت حافية او متنعلة وربما لا تجد الخف في كل وقت وذكر في جامع البرامكة عن ابي يوسف
رحمه الله انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانها في الخبز والطبخ وغسل الثياب تبتلي بابداء
ذراعيها ايضا قيل وكذلك يباح النظر الى ثناياها ايضا لانها تبدي ذلك عادة ومنها في التحرز
مع الرجال وهذا كله اذا لم يكن النظر عن شهوة فان كان يعلم انه ان نظر اشتهى لم يحل له
النظر الى شيء منها لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم
القيامة وقال النبي عليه السلام لعلي لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والثانية عليك والاخرى
يعني الاخرى ان تبصرها عن شهوة وجاء رجل الى رسول الله عليه السلام فقال اني نظرت الى امراة
فاشتهيتها فاتبعتها نظري فاصاب راسي جدار فقال رسول الله اذا اراد
الله بعبد خيرا عجل عقوبته في الدنيا وكذلك ان كان اكبر رايه انه ان نظر اشتهى
لان اكبر الراي فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين وكذلك فيما هو مبني على الاحتياط
وكذلك لا يباح لها ان تنظر اليه اذا كانت تشتهي او كان على ذلك اكبر رايها لما روي ان
ابن ام مكتوم استاذن على رسول الله وعنده عايشة وحفصة فقال لهما احتجبا
فقالتا انه اعمى يا رسول الله فقال اعمياوان انتما قال ولا يحل له
ان يمس وجهها ولا كفها وان كان يامن الشهوة لقوله عليه السلام من مس كف امراة ليس
منها بسبيل وضع في كفه جمرة يوم القيامة حتى يفصل بين الخلايق ولان حكم المس اغلظ
من النظر حتى

حتى ان المس عن شهوة يثبت حرمة المصاهرة والنظر الى غير الفرج لا يثبت والصوم
يفسد بالمس عن شهوة اذا اتصل به الانزال ولا يفسد بالنظر فالرخصة في النظر
لا يكون دليل الرخصة في المس والبلوى التي تتحقق في النظر لا تتحقق في المس ايضا وعلى
هذا نقول للمراة الحرة ان تنظر الى ما سوى العورة من الرجل ولا يحل لها ان تمس ذلك منه
لان حكم المس اغلظ وهذا اذا كانت شابة تشتهى فان كانت عجوزا لا تشتهى فلا باس
بمصافحتها ومس يدها لما روي ان النبي عليه السلام كان يصافح العجايز في البيعة
ولا يصافح الشواب ولكن كان يضع يده في قصعة ماء ثم تضع المراة يدها
فيها فذلك بيعتها الا ان عايشة انكرت هذا الحديث وقالت من زعم ان رسول
الله عليه السلام مس امراة اجنبية فقد اعظم الفرية عليه وروي ان ابا بكر
الصديق رضي الله عنه كان في خلافته يخرج الى بعض القبايل الذي كان مسترضعا
فيه وكان يصافح العجايز ولما مرض ابن الزبير رضي الله عنه بمكة استاجر عجوزا
لتمرضه فكانت تغمز رجله وتفلي راسه ولان الحرمة لخوف الفتنة واذا كانت ممن
لا تشتهى فخوف الفتنة معدوم وكذلك اذا كان هو شيخا يامن على نفسه وعليها فلا
باس بان يصافحها وان كان لا يامن عليها ان تشتهي لم يحل له ان يصافحها فيعرضها للفتنة كما
لا يحل له ذلك اذا كان يخاف على نفسه فاما النظر اليها عن شهوة لا يحل بحال الا عند الضرورة وهو
اذا دعي الى الشهادة عليها او كان حاكما ينظر ليوجه الحكم عليها باقرارها او بشهادة الشهود
على معرفتها لانه لا يجد بدا من النظر في هذا الموضع والضرورات تبيح المحظورات ولكن عند
النظر ينبغي ان يقصد اداء الشهادة او الحكم عليها ولا يقصد قضاء الشهوة لانه لو قدر على
التحرز فعلا كان عليه ان يتحرز فكذلك عليه ان يتحرز بالنية اذا عجز عن التحرز فعلا كما
اذا تترس المشركون باطفال المسلمين فعلى من يرميهم ان يقصد المشركين دون المسلمين
وان كان يعلم انه يصيب المسلم واختلفوا فيما اذا دعي الى تحمل الشهادة عليها وهو يعلم انه ان نظر اليها

اشتهاها فمنهم من جوّز له ذلك ايضا بشرط ان يقصد تحمل الشهادة لا قضاء الشهوة الا ترى
ان شهود الزنا لهم ان ينظروا الى موضع العورة على قصد تحمل الشهادة والاصح انه لا يحل
له ذلك لانه لا ضرورة عند التحمل فقد يوجد من لا يشتهي ليتحمل الشهادة بخلاف حالة الاداء
فقد التزم هذه الامانة بالتحمل وهو متعين لادائها وكذلك اذا اراد ان يتزوجها فلا باس
بان ينظر اليها وان كان يعلم انه يشتهيها لما روي ان النبي عليه السلام قال للمغيرة لما اراد
ان يتزوج امراة ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما وكان محمد بن مسلمة يطالع بثينة
تحت اجاجير لها فقيل له اتفعل هذا وانت صاحب رسول الله فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه
يقول اذا القى الله تعالى خطبة امراة في قلب رجل احل له النظر اليها ولان مقصوده اقامة
السنة لا قضاء الشهوة وانما تعتبر ما هو المقصود لا ما يكون تبعا وان كان عليها ثياب
فلا باس بتامل جسدها لان نظره الى ثيابها لا الى جسدها فهو كما لو كانت في بيت لا باس بالنظر
الى جدرانه والاصل فيه ما روي ان النبي عليه السلام راى امراة عليها شارة حسنة فدخل بيته ثم
خرج وبه اثر الاغتسال وقال اذا هاجت باحدكم الشهوة فليضعها فيما احل الله له وهذا اذا لم
يكن ثيابها بحيث تلصق بجسدها وتصفها حتى يستبين جسدها فان كان كذلك ينبغي له ان
يغض بصره عنها لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال لا تلبسوا نساءكم الكتان
ولا القباطي فانها تصف ان لا تشف وكذلك ان كانت ثيابها رقيقة لما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال
لعن الله الكاسيات العاريات يعني الكاسيات الثياب الرقاق التي كانهن عاريات وقال صنفان من اهل
النار رجال بايديهم السياط كانها اذناب البقر يضربون بها الناس ونساء كاسيات عاريات
مائلات مميلات كاسنمة البخت ولان مثل هذا الثوب لا يسترها فهو كشبكة عليها وذكر لا يحل
له النظر اليها وهذا فيما اذا كانت في حد الشهوة فان كانت صغيرة لا يشتهى مثلها فلا باس بالنظر
اليها ومن مسها لانه ليس لبدنها حكم العورة ولا في النظر والمس معنى خوف الفتنة والاصل فيه ما روي
ان النبي عليه السلام كان يقبل زب الحسن والحسين في صغرهما وروي انه كان ياخذ ذكر احدهما بيده فيحركه
والصبي

الاجاجير السطح

الشارة الهيئة

القباطي ثياب من دقيقة رقيقة تتخذ بمصر الواحد قبطي

208

والصبي يضحك ولان العادة الظاهرة ترك التكلف لستر عورتها قبل ان تبلغ حد الشهوة فاما
النظر الى العورة فحرام لما روي عن سلمان رضي الله عنه انه قال لان اخر من السماء فانقطع بنصفين
احب الي من ان انظر الى عورة احد او ينظر احد الى عورتي ولما ذكر رسول الله صلى الله عليه الوعيد
في كشف العورة قيل يا رسول الله فان كان احدنا خاليا فقال الله احق ان يستحيى منه وخرج رسول
الله صلى الله عليه الى ابل الصدقة فراى راعيها قد تجرد في الشمس بعزله وقال لا يعمل لنا من
لا حياء له ولكن مع هذا اذا جاء العذر فلا باس بالنظر الى العورة لاجل الضرورة فمن ذلك ان الخاتن
ينظر عند ذلك الفعل والخافضة كذلك تنظر لان الختان سنة وهو من جملة الفطرة في حق الرجال
لا يمكن تركها وهو مكرمة في حق النساء ايضا ومن ذلك عند الولادة المراة تنظر الى موضع الفرج وغيره
من المراة لانه لا بد من قابلة تقبل الولد وبدونها يخاف الهلاك على الولد وقد جوز رسول الله صلى
الله عليه شهادة القابلة على الولادة فذلك دليل على انه يباح لها النظر وكذلك ينظر الرجل من الرجل
الى موضع الاحتقان عند الحاجة اليه اما عند المرض فلان الضرورة قد تحققت والاحتقان من المداواة
وقال عليه السلام تداووا عباد الله فان الله تعالى لم يخلق داء الا وخلق له دواء الا الهرم وقد روي
عن ابي يوسف اذا كان به هزال فاحش فقيل له ان الحقنة تزيل ما بك من الهزال فلا باس بان يبدي ذلك
الموضع للمحتقن وهذا صحيح فان الهزال الفاحش نوع مرض يكون اخره الدق والسل وحكي عن
الشافعي قال اذا قيل له ان الحقنة تقوي على المجامعة فلا باس بذلك ايضا ولكن هذا ضعيف لان الضرورة
لا تتحقق بهذا وكشف العورة من غير ضرورة لمعنى الشهوة لا يجوز واذا اصاب امراة قرحة في موضع لا يحل
للرجل ان ينظر اليه لا ينظر اليه ولكن تعلم امراة دواءها لتداويها لان نظر الجنس الى الجنس اخف
الا ترى ان المراة تغسل المراة بعد موتها دون الرجل وكذلك في امراة العنين ينظر اليها النساء فان قلن هي بكر
فرق القاضي بينهما وان قلن هي ثيب فالقول قول الزوج مع يمينه والمقصود في هذا الموضع بيان اباحة النظر
عند العذر فاما ما وراء ذلك من الفرق بين الاخبار ببكارتها وثيابتها فليس من مسائل هذا الكتاب
وحاصله ان شهادتهن تتايد بمؤيد لكانت حجة والبكارة في النساء اصل فاذا قلن انها بكر تايدت
شهادتهن

كالخاتن الغلام

الخافضة كالخاتنة

السل القرح في الرية

وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن ويحفظن فروجهن ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وليضربن بخمرهن على جيوبهن
ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او آبائهن او آباء بعولتهن او ابنائهن او ابناء بعولتهن او اخوانهن او بني اخوانهن
او بني اخواتهن او نسائهن او ما ملكت ايمانهن او التابعين غير اولي الاربة من الرجال او الطفل الذين لم يظهروا
على عورات النسا الآية
في سورة النور

عما هو الاصل واذا قلن هي ثيب بمجرد شهادتهن عن مؤيد فلا بد من ان يستحلف الزوج حتى ينضم نكوله الى شهادتهن وكذلك لو اشترى جارية على انها بكر فقبضها وقال وجدتها ثيبا فان النسا ينظرن اليها للحاجة الى فصل الخصومة بينهما فان قلن هي بكر فلا يمين على البائع لان شهادتهن تأيدت بأصل البكارة ومقتضى البيع وهو اللزوم وان قلن هي ثيب يستحلف البائع لمجرد شهادتهن عن مؤيد فاذا انضم نكول البائع الى شهادتهن ترد عليه فان لم يجدوا امراة تداوي ذكر المراة ولم يقدروا على امراة تعلم ذلك اذا علمت وخافوا ان تهلك او تصيبها بلاء او وجع لا تحتمله فلا باس بان يستر منها كل شي الا موضع القرحة ثم يداويها رجل ويغض بصره ما استطاع الا عن ذلك الموضع لان نظر الجنس الى غير الجنس اغلظ فيعتبر فيه تحقق الضرورة وذكر بخوف الهلاك وعند ذكر الابتلاء الا بقدر ما ترتفع الضرورة به وذوات المحارم وغيرهن في هذا سوا لان النظر الى موضع العورة لا يحل بسبب المحرمية فكان المحرم وغير المحرم فيه سوا قال والعبد فيما ينظر الى سيدته كالحر الاجنبي معناه انه لا يحل له ان ينظر الا الى وجهها وكفيها عندنا وقال مالك رحمه الله نظره اليها كنظر الرجل الى ذوات محارمه لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولا يجوز ان يحمل ذكر على الاماء لان ذكرهن دخل في قوله او نسائهن ولان هذا محل الاشكال لان للامة ان تنظر الى مولاها كما الى الاجنبي وانما يحمل البيان على موضع الاشكال وعن ام سلمة رضي الله عنها انه كان لها مكاتب فلما انتهى الى اخر النجوم قالت له انتقلت على ادا فقال نعم فاحتجبت منه وقالت سمعت رسول الله يقول اذا كان لاحداكن مكاتب فادى اخر النجوم فلتحتجب منه والمعنى فيه ان بينهما سببا محرما للنكاح ابتدا وبقا فكان بمنزلة المحرمية بينهما واباحة النظر عند المحرمية لاجل الحاجة وهي دخول البعض على البعض من غير استيذان ولا حشمة وهذا يتحقق فيما بين العبد ومولاته وحجتنا في ذلك ما روي عن سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير قالا لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور ومرادهما قوله او ما ملكت ايمانهن والموضع موضع الاشكال لان حال الامة تقرب من حال الرجال في السفر بغير محرم فكان يشكل انه هل يباح لها التكشف بين يدي امتها ولم يزل هذا الاشكال بقوله او نسائهن لان مطلق هذا اللفظ يتناول

يتناول

209

يتناول الحرائر دون الاما والمعنى فيه انه ليس بينهما زوجية ولا محرمية وحل النظر الى مواضع الزينة الباطنة ينبني على هذين السببين وحرمة المناكحة التي بينهما بعارض على شرف الزوال فكانت في حقه بمنزلة منكوحة الغير او معتدته ولان وجوب الستر عليها وحرمة الخلوة بالرجل المبنى خوف الفتنة وذلك موجود هنا وانما ينعدم بالمحرمية لان الحرمة المؤبدة تقلل الشهوة ولهذا الملك فلا تقلل الشهوة بل يهيجها على ما عرف في الجبلة ومعنى البلوى لا يتحقق لان اتخاذ العبيد للاستخدام خارج البيت لا داخل البيت على ما قيل من اتخذ عبدا للخدمة داخل البيت فهو كشحان وحديث ام سلمة محمول على الاحتجاب بمعنى زوال الحاجة فان قيل ذكر يحتاج الى المعاملة معه بالاخذ والاعطا فتبدي وجهها وكفيها له وقد زال ذلك اذا ادى ما عليه ثم ان كان خصيا كان او فحلا هكذا نقل عن عائشة رضي الله عنها انها قالت الخصا مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله ولان الخصي في الاحكام من الشهادات والمواريث كالفحل وقطع تلك الآلة منه كقطع عضو آخر ومعنى الفتنة لا ينعدم فالخصي قد يجامع وقيل هو اشد الناس جماعا فانه لا يفتر آلته بالانزال وكذلك المجبوب لانه قد يشتهي وينزل فان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا في حقه الاختلاط بالنسا لوقوع الامن من الفتنة والاصح انه لا يحل ذكر ومن رخص فيه تاول قوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال ومن اهل التفسير كلام في معنى هذا فقيل هو المجبوب الذي جف ماؤه وقيل هو المخنث الذي لا يشتهي النسا والكلام في المخنث عندنا انه ان كان مخنثا في الردي من الافعال فهو كغيره من الرجال بل هو من الفساق فينحى عن النسا فاما اذا كان في اعضائه لين وفي لسانه تكسر ولا يشتهي النسا ولا يكون مخنثا في الردي من الافعال فقد رخص بعض مشايخنا في تركه مع النسا لما روي ان مخنثا كان يدخل بعض بيوت رسول الله حتى سمع منه رسول الله كلمة فاحشة قال لعمر بن ابي سلمة لئن فتح الله تعالى الطائف على رسوله لادلنك على بادية بنت غيلان فانها تقبل باربع وتدبر بثمان فقال ما كنت اعلم انه يعرف مثل هذا اخرجوه وقيل المراد بقوله او التابعين الابله الذي لا يدري ما يصنع بالنسا انما همته بطنه وفي هذا ايضا كلام عندنا فقيل اذا كان شابا ينحى عن النسا وانما يترك اذا كان شيخا كبيرا قد ماتت شهوته حينئذ يرخص

اربع عكن البطن وهي اربع اذا اقبلت وثمان اذا ادبرت والعكنة طي في البطن جمعها العكن الطي في البطن من السمن

والاصح ان نقول قوله او التابعين من المتشابه وقوله قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم محكم فنأخذ
بالمحكم فنقول كل من كان من الرجال فلا يحل لها ان تبدي موضع الزينة الباطنة بين يديه ولا يحل له ان
ينظر اليها الا ان يكون صغيرا فحينئذ لا باس بذلك لقوله او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء
فصل فاما جماع الحايض في الفرج فحرام بالنص يكفر مستحله ويفسق مباشره لقوله تعالى
فاعتزلوا النساء في المحيض وفي قوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن دليل على ان الحرمة تمتد الى
الطهر وقال عليه السلام من اتى امراته في غير ماتاها او اتاها في حالة الحيض او اتى كاهنا فصدقه
بما يقول فقد كفر بما انزل على محمد ولكن لا يلزمه بالوطي سوى الاستغفار والتوبة ومن العلما
من يقول ان وطيها في اول الحيض فعليه ان يتصدق بدينار وان وطيها في اخر الحيض فعليه ان يتصدق
بنصف دينار ورووا فيه حديثا شاذا ولكن الكفارة لا تثبت بمثله وحجتنا في ذلك ما روي
ان رجلا جاء الى الصديق رضي الله عنه فقال اني رايت في منامي كاني ابول دما فقال اتصدقني فقال
نعم فقال انك تاتي امراتك في حالة الحيض فاعترف بذلك فقال له قل استغفر الله ولا تعد ولم يلزمه كفارة
واختلفوا فيما سوى الجماع فقال ابو حنيفة رحمه الله له ان يستمتع بها فوق المئزر وليس له ما تحته
وقال محمد رحمه الله يجتنب شعار الدم وله ما سوى ذلك وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله وذكر
الطحاوي قول ابي يوسف مع ابي حنيفة رحمهم الله وذكر الكرخي مع محمد رحمهما الله وجه قوله الاستدلال
بقوله تعالى قل هو اذى ففيه بيان ان الحرمة لمعنى استعمال الاذى وذلك في محل مخصوص وروي في الكتاب
عن الصلت بن دينار عن معاوية بن قرة قال سالت عايشة ام المومنين رضي الله عنها ما يحل للرجل من
امراته وهي حايض قالت يجتنب شعار الدم وله ما سوى ذلك وفي حديث اخر عن عايشة رضي الله عنها
قالت للرجل من امراته الحايض كل شي الا النكاح يعني الجماع والمعنى فيه ان محل الحل باق في زمان الحيض
وحرمة الفعل لمعنى استعمال الاذى فكل فعل لا يكون فيه استعمال الاذى فهو على الاطلاق كما كان قبل الحيض وقاسه
بالاستمتاع فوق المئزر ووجه قول ابي حنيفة قوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض فظاهره يقتضي تحريم الاستمتاع
بكل عضو منها فما اتفق عليه الاثار صار مخصوصا من هذا الظاهر وبقي ما سواه على الظاهر وروي ان رجلا
سال

بلغ

سالوا عمر بن الخطاب عما يحل للرجل من امراته الحايض وعن قراءة القران في البيوت وعن الاغتسال من الجنابة
فقال اسحرة انتم لقد سالتموني عما سالت عنه رسول الله صلى الله عليه فقال للرجل من امراته الحايض
ما فوق المئزر وليس له ما تحته وقراءة القران نور فنوروا بيوتكم ما استطعتم وذكر الاغتسال من الجنابة
وفي حديث ام سلمة رضي الله عنها قالت كنت في فراش رسول الله صلى الله عليه فحضت فانسللت من
الفراش فقال ما لك انفست قلت نعم قال ايتزري وعودي الى مضجعك ففعلت فعانقني طول الليل والمعنى
فيه ان الاستمتاع في موضع الفرج محرم عليه واذا قرب من ذلك الموضع فلا يامن على نفسه ان يواقع
الحرام فليجتنب من ذلك بالاكتفاء بما فوق الازار وكان هذا نوع احتياط ذهب اليه ابو حنيفة لقوله عليه السلام
الا ان لكل ملك حمى وحمى الله محارمه فمن رتع حول الحمى يوشك ان يقع فيه ومحمد اخذ بالقياس وقال ليس
المراد بالمئزر حقيقة الازار بل المراد موضع الكرسف في ذلك الموضع وبين التابعين اختلاف في معنى قوله
عليه السلام له ما فوق المئزر فكان ابراهيم رحمه الله يقول المراد الاستمتاع بالسرة وما فوقها وكان الحسن
رحمه الله يقول المراد ان تتشدد بالازار ويقضي حاجته منها فيما دون الفرج فوق الازار ولا ينبغي له
ان يعتزل فراشها فان ذلك تشبه باليهود وقد نهينا عن التشبه بهم وروي ان ابن عباس رضي الله عنهما
فعل ذلك فبلغ ميمونة فانكرت عليه وقالت اترغب عن سنة رسول الله كان رسول الله يضاجعنا في
فراش واحد في حالة الحيض فصل واذا اراد ان يشتري جارية فلا باس بان ينظر الى شعرها وصدرها
وساقها وان اشتهى لان المالية مطلوبة بالشراء ولا يصير مقدارها معلوما الا بالنظر الى هذه المواضع
فللحاجة جاز النظر ولا يحل له ان يمس ان اشتهى او كان على اكبر رايه لانه لا حاجة به الى المس فمقدار
المالية يصير معلوما بدونه ولان حكم المس اغلظ من النظر كما قررنا وقد بينا في كتاب الصلوة حكم غسل كل
واحد من الزوجين لصاحبه بعد الموت وما فيه من الاختلاف وحكم غسل ام الولد لمولاها واذا ماتت المراة
مع رجال ولا امراة معهم لم يغسلوها وان كانوا محارمها وعند الشافعي يمموها ولا باس بان يغسلها بناء
على اصله ان الظهر والبطن في حق المحارم ليس بعورة فهو بمنزلة نظر الجنس عنده وعندنا الظهر والبطن
عورة في حق المحارم وبالموت تتاكد الحرمة ولا ترتفع لان هذه الحرمة لحق الشرع والادمي محترم شرعا حيا وميتا

ان تتزر وتستتر

فلهذا لا يغسلها المحرم وغير المحرم

ولكنها تيمم بالصعيد هكذا روى ابن عباس ان النبي عليه السلام سئل عن امراة تموت مع الرجال ليس معهم امراة
قال تيمم بالصعيد ولانه تعذر غسلها لانعدام من يغسلها فصار كما لو تعذر غسلها لانعدام ما تغسل به
فان كان من ييممها محرما لها ييممها بغير خرقة وان كان غير محرم لها ييممها بخرقة يلفها على كفه
لانه لم يكن له ان يمسها في حال حيوتها فكذلك بعد وفاتها بخلاف المحرم قال ولا باس بان ينظر الى وجهها
ويغض بوجهه عن ذراعيها كما في حالة الحيوة كان له ان ينظر الى وجهها دون ذراعيها وكذلك يفعل زوجها
لانه التحق بالاجنبي كما قال عمر رضي الله عنه في امراة له هلكت نحن احق بها حين كانت حية فاما اذا ماتت فانتم اولى
احق بها وان مات رجل مع نساء ليس فيهن امراته يممنه على ما بينا الا ان من ييممه ان كانت حرة يممته
بخرقة تلفها على كفها لانه ما كان لها ان تمسه في حال حيوته فكذلك بعد وفاته وان كانت مملوكة يممته
بغير خرقة لانه كان لها ان تمسه في حال حيوته فان الامة بمنزلة المحرم في حق الرجال وامته وامة غيره
في هذا سواء لان ملكه قد انتقل الى وارثه بموته فان مات رجل كافر علمته الغسل ليغسله وكذلك
ان كانت مع الرجال امراة كافرة علموها الغسل لتغسلها لان نظر الجنس الى الجنس اخف بالموافقة
في الدين والمخالفة الا ان الكافر لا يعرف سنة غسل الموتى فيعلم ذلك وكذلك ان كان معهن صبيان صغار
لم يبلغوا حد الشهوة علمنهم غسل الميت ليغسلوه وان كان مع الرجال صغائر لم يبلغن حد الشهوة
علموهن غسل الميت ليغسلنها وهذا عجب فالرجال قد يعجزون عن غسل الميت فكيف يقوى عليه
الصغار والصغائر الذين لم يبلغوا حد الشهوة ولكن مراده الحكم ان تصور قال وان ارتدت
امراته عن الاسلام بعد موته ثم رجعت الى الاسلام او مجوسها انه لم يكن لها ان تغسله عندنا وقال زفر رحمه الله
لها ذلك لان حل الغسل والمس هنا باعتبار العدة حتى لو انقضت عدتها بوضع الحمل لم يكن لها ان تغسله
وما اعترض لم يتغير حكم العدة بخلاف ما اذا كان هذا العارض قبل موته لان الحل هناك باعتبار النكاح
وقد ارتفع بهذا العارض وحجتنا في ذلك ان ردتها وفعل ابن زوجها بها لو صادف حلا مطلقا كان
رافعا له فكذلك اذا صادف ما بقي من الحل بعد موته وهو حل الغسل والمس يكون رافعا له بالطريق الاولى ولا نقول ان هذا
الحل للعدة فان العدة من نكاح فاسد والوطي بالشبهة لا تفيد حل الغسل والمس وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله

ان

محمد بيان

ان المجوسي لو اسلم ومات ثم اسلمت امراته فليس لها ان تغسله عند زفر ولهذا ذكر في نوادر ابي يوسف وكذلك لو وطي
اخت امراته بالشبهة فانقضت عدتها بعد موته لم يكن لامراته ان تغسله عند زفر ولهذا ذكر عند ابي يوسف فيه
نعتبر وقت الموت فان لم يكن بينهما حل المس والغسل عند الموت لا يثبت بعد ذلك بخلاف ما لو اسلمت قبل موته او
انقضت عدة الاخت وقاس بحكم الفرار في الميراث انها لو عتقت بعد موته او اسلمت لم ترث منه بخلاف ما لو اسلمت
في حالة الحيوة او عتقت ثم طلقها ثلاثا وابو يوسف يقول الحل قايم بينهما بعد وطي الاخت ولكن عدتها مانعة
ولولا هذا المانع في حال حيوته ثبت حل الاستمتاع مطلقا فكذلك اذا زال بعد موته ثبت من الحل بقدر ما يقبله
المحل وهو حل الغسل والمس فاما الصغير الذي لم يبلغ حد الشهوة اذا مات مع النسا فلا باس بان يغسلنه
وكذلك الصغيرة مع الرجال لما بينا انه ليس لعورته حكم العورة في الحيوة حتى لا يجب سترها ويباح
النظر اليه فكذلك بعد الموت والمعتوهة كالعاقلة لانها تشتهى قال واذا حضر المسافر الصلوة
ولم يجد ما الا في انا اخبره رجل انه قذر وهو عنده مسلم مرضي لم يتوضا به وهذا لان خبر الواحد
حجة في امر الدين في وجوب العمل به عندنا بخلاف ما يقوله بعض الناس ان ما لا يوجب علم اليقين لا يوجب العمل به
ايضا فان العمل بغير علم لا يجوز قال الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وحجتنا في ذلك قوله تعالى واذ اخذ
الله ميثاق الذين اوتوا الكتاب لتبيننه للناس ولا تكتمونه ومن ضرورة وجوب البيان على كل واحد
وجوب القبول منه وفايدة القبول العمل به وقال تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طايفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا
قومهم الاية واسم الطايفة يتناول الواحد فصاعدا وبعث رسول الله صلى الله عليه دحية الكلبي الى قيصر يدعوه
الى الاسلام وعبد الله بن انيس الى كسرى ومع كل واحد منهما كتاب فلو لم يكن خبر الواحد ملزما لما اكتفى ببعث الواحد
وبعث عليا ومعاذا رضي الله عنهما الى اليمن والاثار في قبول خبر الواحد كثيرة ذكر محمد رحمه الله بعضها بعد هذا
وليس من شرط وجوب العمل ان يكون الخبر موجبا للعلم كما انه ليس من شرط جواز العمل بالخبر في المعاملات ان
يكون موجبا للعلم حتى يكتفى فيها بخبر الواحد بالاتفاق والدليل عليه وجوب العمل بالقياس وغالب الراي وان
لم يكن ذلك موجبا علم اليقين اذا عرفنا هذا فنقول هذا المخبر بنجاسة الماء اما ان يكون عدلا مرضيا او يكون
فاسقا او مستورا فان كان عدلا فليس له ان يتوضا بذلك الماء لترجح جانب الصدق في خبره لظهور عدالته وان كان
فاسقا

خبر الواحد

الاحاد

فله أن يتوضأ به لأن الماء لعدم ترجح جانب الصدق في خبره فإن اعتبار دينه يدل على صدقه في خبره واعتبار تعاطيه
وارتكابه ما يعتقد الحرمة فيه دليل على كذبه في خبره فتتحقق المعارضة بينهما ولهذا أمر الله تعالى بالتوقف في
خبر الفاسق بقوله فتبينوا وعند المعارضة الأصل في الماء هو الطهارة فيتمسك به ويتوضأ وهذا بخلاف المعاملات
فإنه يجوز الأخذ فيها بخبر الفاسق لأن الضرورة هناك تتحقق فالعدل لا يوجد في كل موضع ولا دليل هناك يعمل به سوى
الخبر وههنا الضرورة تنعدم لدليل يعمل به سوى الخبر وهو أن الأصل في الماء هو الطهارة فإن قيل أليس أن خبر الفاسق
لا يقبل في رواية الأخبار وليس هناك دليل سوى الخبر قلنا الضرورة هناك لا تتحقق لأن في العدول الذين يروون
ذكر الخبر كثرة يوضحه الفرق أن الخبر في المعاملات غير ملزم فيسقط فيه اعتبار شرط العدالة وفي رواية الأخبار
الخبر ملزم فلا بد من اعتبار شرط العدالة فيه وكذلك إن كان مستورا فالحق المستور في ظاهر الرواية بالفاسق
وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله قال المستور في هذا الخبر كالعدل وهو ظاهر على مذهبه فإنه يجوز القضاء
بشهادة المستورين إذا لم يطعن الخصم ولكن الأصح ما ذكره في الكتاب لأنه لا بد من اعتبار أحد شرطي الشهادة لكون
الخبر ملزما وقد سقط اعتبار العدد فلم يبق إلا اعتبار العدالة وإذا ثبت أن العدالة شرط قلنا ما كان شرطا
لا يكتفى بوجوده ظاهرا لكن قال لعبده إن لم تدخل الدار اليوم فأنت حر ثم مضى اليوم فقال العبد لم أدخل وقال
المولى دخلت فالقول قول المولى لأن عدم الدخول شرط فلا يكتفى بثبوته ظاهرا في نزول العتق وكذلك إن كان المخبر عبدا
لأن في أمور الدين خبر العبد كخبر الحر كما في رواية الأخبار وهذا لأنه يلتزم بنفسه ثم يتعدى منه إلى غيره فلا
يكون هذا من باب الولاية على الغير والرق يخرج من أن يكون أهلا للولاية فأما فيما هو التزام يستوي العبد بالحر لكونه
مخاطبا وكذلك إن كان المخبر امرأة حرة أو أمة كما في رواية الأخبار وهذا لأنها تلتزم ثم كالرجل ثم يتعدى إلى
غيرها ورواية النساء من الصحابة كانت مقبولة كرواية الرجال قال النبي عليه السلام إنكم تأخذون ثلثي دينكم
من عائشة ثم يتحرى في الفاسق والمستور ويحكم رأيه فإن كان أكبر رأيه أنه صادق يتيمم ولم يتوضأ به
لأن أكبر الرأي فيما بني على الاحتياط كاليقين وإن أراقه ثم تيمم كان أحوط وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب توضأ
به ولم يتيمم فإن قيل كان ينبغي أن يتيمم احتياطا لمعنى المعارضة في خبر الفاسق كما قلنا في سؤر الحمار أنه يجمع بين
التوضي به وبين التيمم لتعارض الأدلة في سؤر الحمار قلنا حكم التوقف في خبر الفاسق معلوم بالنص وفي الأمر بالتيمم ههنا

في الخبر

احتياطا

ههنا عمل بخبره من وجه فكان بخلاف النص ولما ثبت التوقف في خبره بقي أصل الطهارة للماء فلا حاجة إلى ضم التيمم إليه
واستدل بحديث عمر رضي الله عنه حين ورد ماء حياض مع عمرو بن العاص فقال عمرو بن العاص لرجل من أهل الماء أخبرنا
عن السباع أترد ماءكم هذا فقال عمر لا تخبرنا عن شيء فلولا أن خبره عن خبر ما نهاه عن ذكره وعمرو بن العاص
بالسؤال قصد الأخذ بالاحتياط وقد كره عمر لوجود دليل الطهارة باعتبار الأصل فعرفنا أنه ما بقي هذا الدليل
فلا حاجة إلى الاحتياط آخر وإن كان الذي أخبره بنجاسة الماء رجل من أهل الذمة لم نقبل قوله لأن الكفر ينافي معنى
الصدق في خبره عن ذلك ولكن لأنه ظهر منهم السعي في إفساد دين الحق كما قال الله تعالى لا يألونكم خبالا أي لا يقصرون في
إفساد أمركم فكان متهما في هذا الخبر فلا نقبل منه كما لا نقبل شهادة الوالد لولده لمعنى التهمة فلو وقع في قلبه
أنه صادق فأحب إلي أن يريق الماء ثم يتيمم وإن توضأ به وصلى أجزأه وفي الفاسق بالاتفاق وقع في قلبه أنه صادق
يتيمم ولا يتوضأ به وهذا لأن للفاسق أصل الشهادة ولهذا ينفذ القضاء بشهادته فيما ذكرنا أكبر رأيه وليس
للكافر أصل الشهادة في حق المسلمين يوضحه أن الكافر يلزم المسلم ابتداء بخبره ولا يلتزم ولا ولاية له على المسلم
فأما الفاسق مسلم يلتزم وهو من أهل الولاية على المسلم قال وكذلك الصبي والمعتوه إذا عقلا ما يقولان لأن
من أصحابنا من يقول مراده بهذا العطف أن الصبي كالبالغ إذا كان مرضيا وهذا لأنه كان في الصحابة من سمع في صغره
ولو روى كان مقبولا منه وكما سقط اعتبار الحرية والذكورة يسقط اعتبار البلوغ كما في المعاملات والأصح
أن مراده العطف على الذمي فإن خبر الصبي والمعتوه في هذا كخبر الذمي لأنهما لا يلتزمان شيئا ولكن
يلزمان الغير ابتداء فإنهما غير مخاطبين وليس لهما ولاية الإلزام فكان خبرهما في معنى خبر الكافر
قال رجل دخل على قوم من المسلمين يأكلون طعاما ويشربون شرابا فدعوه إليه فقال
له رجل مسلم ثقة قد عرفه هذا اللحم ذبيحة المجوسي وهذا الشراب قد خالطه الخمر وقال
الذين دعوه إلى ذلك ليس الأمر كما قال هو حلال فإنه ينظر في حالهم فإن كانوا عدولا لا يلتفت
إلى قول ذلك الواحد لأن خبر الواحد لا يعارض خبر الجماعة فإن خبر الجماعة حجة في الديانات
والأحكام وخبر الواحد ليس بحجة في الأحكام ولأن الظاهر من حال المسلمين أنهم لا يأكلون
ذبيحة المجوسي ولا يشربون ما خالطه الخمر فخبر الواحد في معارضة خبرهم خبر مستنكر فلا يقبل

أخبر بنجاسة الماء

وان كانوا اتهموه بين اخذ بقوله ولم يسعه ان يقرب شيئا مما ذكرنا لان خبره باعتبار حاله مستقيم
صالح ولا معتبر بخبرهم لفسقهم في حكم المعاملة ولان خبر العدل بالحرمة يتأيد به في هذا الموضع
باعتبار حالهم وقال عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك وليس سواء ان كان المخبر بالحرمة حرا او مملوكا
ذكرا او انثى لانه اخبر بامر ديني فان الحل والحرمة من باب الدين ولو كان في القوم رجلان ثقتان اخذ
بقولهما لان الحجة في الاحكام تتم بخبر المثنى ولا يعارض خبرهما خبر الواحد وان كان فيهم ثقة
واحد عمل فيه على اكبر رايه لاستواء الخبرين عنده فان لم يكن له فيه راي واستوى الحالان عنده
فلا باس باكل ذلك وشربه وكذلك الوضوء منه في ... ذلك انما المصير الى غالب الراي فيه للمعارضة
بين الخبرين لان عند المعارضة لا بد من مرجح لاحد الجانبين وغالب الراي يصلح ان يكون دليلا
للعمل في بعض المواضع فلان يصلح دليلا للترجيح اولى وان لم يكن له راي تمسك بالاصل الطهارة
فان قيل لا معارضة بين الخبرين لان احدهما ينفي الحرمة والاخر يثبت ولا تعارض بين النفي والاثبات
قلنا هذا في الشهادات فاما في الاخبار فالمعارضة تتحقق بين النفي والاثبات لان كل واحد منهما
بانفراده مقبول فان قيل لا كذلك فان الشاهد اذا زكاه احد المزكين وجرحه الاخر كان الجرح
اولى لان الجارح مثبت والاخر ناف قلنا نعم ولكن في كل موضع يكون النافي معتمدا الدليل في خبره
يتحقق المعارضة في ذلك بين النفي والاثبات وفي كل موضع لا يكون النافي معتمدا الدليل يترجح
المثبت وههنا النافي معتمد لدليل لان طهارة الماء ونجاسته تعلم حقيقة وكذلك حل الطعام وحرمته
فلهذا تحققت المعارضة والذي يزكي الشاهد لا يعتمد دليلا في خبره لان في اسباب الجرح لا يعلم
حقيقة فلهذا ترجح المثبت هنالك على النافي فان كان الذي اخبره بانه حلال مملوكين ثقتين و
الذي زعم انه حرام واحد حر فلا باس باكله لان الخبر الديني المملوك والحر سواء ولا تتحقق
المعارضة بين الواحد وبين المثنى في الخبر لانه يحصل من طمانينة القلب بخبر الاثنين ما لا يحصل
بخبر الواحد وان كان الذي زعم انه حرام مملوكين ثقتين والذي زعم انه حلال حر واحد ثقة لا ينبغي
له ان ياكله لما بينا ان خبر الواحد لا يكون معارضا لخبر الاثنين وكذلك لو اخبره باحد الامرين عبد ثقة
وا

وبالآخر حر ثقة عمل باكبر رايه فيه لان الحجة لا تتم من طريق الحكم بخبر حر واحد ومن حيث
الدين خبر الحر والمملوك سواء فلم تتحقق المعارضة بين الخبرين فيصير الى الترجيح باكبر الراي
وان اخبره باحد الامرين مملوكان ثقتان وبالامر الاخر حران ثقتان اخذ بقول الحرين
لان الحجة تتم بقول الحرين في الحكم ولا تتم بقول المملوكين فعند التعارض يترجح قول الحرين
لان في قولهما زيادة الزام فان الالزام بقول المملوكين ينبني على الالتزام اعتقادا والالزام
في قول الحرين لا ينبني على الالتزام اعتقادا حتى كان ملزما فيما لا يكون المرء معتقدا له
فعرفنا ان خبرهما زيادة الزام والترجيح بقوة السبب صحيح فان قيل ان ابا بكر الصديق
رضي الله عنه شهد عنده المغيرة بن شعبة ان رسول الله صلى الله عليه اعطى الجدة ام الام السدس
فقال ايت معك بشاهد اخر فجاء محمد بن مسلمة فشهد على مثل شهادته فاعطاها ابو بكر السدس
وهذا من امر الدين وعمر بن الخطاب رضي الله عنه شهد عنده ابو موسى الاشعري ان رسول الله عليه قال صلى الله
اذا استاذن احدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع فقال ايت معك بشاهد اخر فشهد ابو سعيد
الخدري على مثل شهادته قال محمد رحمه الله انما فعلا ذلك للاحتياط والواحد يجزي وكان عيسى بن
رحمه الله يقول بل انما طلبا شاهدا اخر على طريق الشرط لان طمانينة القلب تحصل بقول المثنى فوق ما تحصل
بقول الواحد ولم يكن في ذلك الوقت ضرورة في الاكتفاء بخبر الواحد لكثرة الرواة فاما في زماننا فقد
فقد تحقق معنى الضرورة في الاكتفاء بخبر الواحد والاصح ما اشار اليه محمد انهما طلبا ذلك للاحتياط
وكانا يقبلان ذلك وان لم يشهد شاهد اخر الا ترى ان عمر بن الخطاب شهد عنده عبد الرحمن بن
عوف فقبل شهادته حين شهد ان رسول الله صلى الله عليه قال سنوا بالمجوس سنة اهل الكتاب غير
ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم ولم يطلب شاهدا اخر واجاز قول عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه في
الطاعون حين اراد ان يدخل الشام وبها الطاعون فاستشارهم فاشار عليه بعض المهاجرين
بالدخول وقال له ابو عبيدة بن الجراح يا امير المؤمنين اتفر من قدر الله تعالى فقال عبد الرحمن بن
عوف اني سمعت رسول الله صلى الله عليه يقول اذا وقع هذا الرجز بارض فلا تدخلوا فيها واذا وقع وانتم
فيها

اي الطاعون

فلا تخرجوا منها فاخبر عمر بقوله ورجع وذكر الطحاوي رحمه الله في مشكل الآثار هذا الحديث وقال تأويله
انه اذا كان بحال لو دخل فابتلي وقع عنده انه ابتلي بدخوله ولو خرج فنجا وقع عنده انه نجا بخروجه فلا
يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده فاما اذا كان يعلم ان كل شيء بقدر الله وانه لا يصيبه الا ما كتب الله
تعالى له فلا باس بان يدخل ويخرج واستدل ايضا محمد بن الحسن بحديث عمر رضي الله عنه فانه كان لا يورث
المراة من دية زوجها حتى شهد عنده الضحاك بن سفيان الكلابي ان رسول الله صلى الله عليه كتب اليه ان ورث
امراة اشيم الضبابي من دية زوجها اشيم فاخذ بقوله وبعث رسول الله صلى الله عليه دحية الكلبي
وحده الى قيصر بكتابه يدعوه الى الاسلام فكان حجة عليه فهذا كله دليل ان خبر الواحد في امر الدين
كان ملزما في ذلك الوقت كما هو اليوم وقال علي بن ابي طالب كنت اذا لم اسمع من رسول الله صلى الله عليه حديثا
فحدثني به غيره استحلفته على ذلك وحدثني ابو بكر وصدق ابو بكر وهذا مذهب تفرد به علي فانه
يحلف الشاهد ويحلف المدعي مع البينة ويحلف الراوي ولم يتابع على ذلك ولعله كان يقول ان
خبره يصير حجة بيمينه كالشهادات في باب اللعان من كل واحد من الزوجين تصير حجة باليمين
ومن لم يعصم عن الكذب لا يكون خبره حجة ما لم يصر حجة بيمينه الا ابا بكر رضي الله عنه فان تسمية رسول الله
اياه بالصديق كافية في جعل خبره حجة ولسنا ناخذ بهذا القول لان الله امر باستشهاد شاهدين
وبطلب العدالة في الشهود فاشتراط اليمين مع ذلك يكون زيادة على ما في كتاب الله تعالى وقد وقعت الدعاوى
والخصومات في عهد رسول الله ولم ينقل انه حلف احدا من الشهود ولا حلف المدعي مع البينة ولا يجوز
ان يقال انهم تركوا نقله لان هذا لا يظن بهم خصوصا فيما يعم به البلوى فقد نقلوا كل دقيق وجليل من اقواله
وافعاله قال وبلغنا ان نفرا من اصحاب رسول الله منهم ابو طلحة كانوا يشربون شرابا ٢
لهم من الفضيخ فاتاهم آت واخبرهم ان الخمر قد حرمت فقال ابو طلحة يا انس قم الى هذه
الجرار فاكسرها فقمت اليها فكسرتها حتى انهراق ما فيها ولو لم يكن خبر الواحد حجة ما وسعهم اهراق
ما فيه من اضاعة المال وتاويل كسر الجرار ان الخمر كانت تشرب فيها فلا تصلح للانتفاع بها بوجه
آخر او كان فيه اظهار الانقياد وتحقيق الانزجار عن العادة المالوفة وعلى هذا يحمل ما روي ان النبي صلى الله عليه
امر

امر بكسر الدنان وشق الروايا وذكر حديث عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه قبل شهادة
اعرابي وحده على رؤية الهلال في شهر رمضان حين قدم المدينة فاخبرهم بانه رآه فامرهم رسول الله
ان يصوموا بشهادته فهذا دليل على ان شهادة الواحد في الدين جائزة ولا يقبل على هلال الفطر اقل
من شاهدين رجلين او رجل وامراتين والكلام في هذا الفصل قد بيناه في كتاب الصوم وذكر ابن سماعة
في نوادره قال قلت لمحمد فاذا قبلت شهادة الواحد في هلال رمضان وامرت الناس بالصوم فصاموا ثلثين
يوما ولم يروا الهلال اليس انهم يفطرون وهذا فطر بشهادة الواحد فقال اتهم المسلم بتبديل يوم
مكان يوم ويمكن ان يجاب عن هذا فيقال الفطر غير ثابت بشهادته وان كان قد يفضي اليه شهادته كما
لو شهدت القابلة بالنسب يثبت النسب ثم يثبت استحقاق الميراث ولا يستحق المال بشهادة القابلة وهذا على
قول محمد اما على رواية الحسن عن ابي حنيفة فلا يفطرون وان صاموا ثلثين يوما اذا لم يروا الهلال
قال الحاكم رحمه الله وهلال الاضحى كهلال الفطر ذكره في كتاب الشهادات وفي النوادر عن ابي حنيفة ان الشهادة
على هلال الاضحى كالشهادة على هلال شهر رمضان لما يتعلق بها من امر ديني وهو ظهور وقت الحج وذكر
جمع الله تعالى بانه في ظاهر الرواية قال هذا في معنى هلال الفطر لان فيه منفعة للناس من
حيث التوسع بلحوم الاضاحي في اليوم العاشر كما في هلال الفطر قال ولا يقبل في هلال رمضان قول
مسلم ولا مسلمة ممن لا تجوز شهادتهم للتهمة لما بينا ان خبر الفاسق في امر الدين غير ملزم وذكر الطحاوي
رحمه الله ان شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان مقبولة عدلا كان او غير عدل يعني المراد بقوله
غير عدل ان يكون مستورا فيكون موافقا لرواية الحسن عن ابي حنيفة في المستور وقيل بل مراده
الفاسق ووجه هذه الرواية ان التهمة منتفية عن خبره هذا لانه يلزمه من الصوم ما يلزم غيره
الا انا نقول قول الفاسق غير مقبول بالنص وفي المنصوص يثبت الحكم بالنص لا بالمعنى فاما عبد مسلم
ثقة او امة مسلمة ثقة او امراة مسلمة حرة ثقة فشهادتهم في ذلك جائزة لان في الخبر الديني الذكور
والاناث سواء وكذا الاحرار والمماليك وكذلك ان شهد واحد على شهادة الواحد وهذا يتبين انه خبر لا شهادة
حتى لا يشترط فيه لفظة الشهادة وذكر انه اذا كان محدودا في قذف تاب وقد حسنت توبته فشهادته
جائزة هنا

وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله ان شهادته لا تقبل لانه محكوم بكذبه واذا كان شهادة المتهم بالكذب
لا تقبل فهنا المحكوم بالكذب اولى ووجه ظاهر الرواية ان خبر المحدود في القذف في امر الدين مقبول
الا ترى ان ابا بكرة بعد ما اقيم عليه الحد بالقذف كان يعتمد على روايته وهذا لان رد شهادته لحق المقذوف
وهو دفع العار عنه باهدار قوله وذلك في الاحكام التي يتعلق بها حقوق العباد ولا يوجد هذا المعنى في
امر الدين فكان المحدود فيه كغيره ثم يقول فان كان الذي شهد بذلك في المصر ولا علة في السماء لم يقبل شهادته
لان الذي يقع في القلب منه كذبه بالظاهر وقد بينا في كتاب الصوم اقاويل العلماء في هذا الفصل وعن ابي يوسف انه
اعتبر فيه عدد الخمسين على قياس الايمان في القسامة وفيما ذكر هنا اشارة الى انه اذا جاء من خارج المصر
فانه تقبل شهادته وقد ذكر بعد هذا ايضا او جاء من مكان آخر فلخبر بذلك وهكذا ذكره الطحاوي في كتابه
لانه يتفق منه الرؤية في الصحارى ما لا يتفق من الامصار لما فيها من كثرة الغبار وكذلك ان كان في المصر على موضع مرتفع
قد يتفق له من الرؤية ما لا يتفق لمن هو دونه في الموقف قال رجل تزوج امراة فجاء رجل مسلم ثقة او امراة
فاخبر انهما ارتضعا من امراة واحدة فالاحب الي ان يتنزه عنها فيطلقها ويعطيها نصف الصداق ان
لم يكن دخل بها والكلام في هذه المسالة في فصلين احدهما في الحكم والآخر في التنزه اما في الحكم فالحرمة لا
تثبت بشهادة امراة واحدة على الرضاع عندنا ما لم يشهد به رجلان او رجل وامراتان وعند الشافعي
تثبت بشهادة اربع نسوة كما هو مذهبه فيما لا يطلع عليه الرجال وزعم ان الرضاع لا يحل اطلاع الاجانب
من الرجال ولكنا نقول الارضاع يكون بالثدي وذلك مما يحل اطلاع ذي الرحم المحرم ثم قد يكون
بالايجار وذلك مما يطلع عليه الاجانب ومالك رحمه الله كان يقول تكتفى بشهادة الواحدة لاثبات الحرمة بالرضاع
وذلك مروي عن عثمان واستدل فيه بحديث ابن ابي مليكة ان عقبة بن الحارث تزوج بنت ابي اهاب فجاءت امراة
سوداء فاخبرت انها ارضعتهما جميعا فاتى رسول الله فاخبره فقال عليه السلام كيف وقد قيل هذا الذي ذكره
محمد واهل الحديث يروون ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما فهو حجة لمالك وحجتنا فيه ذكر حديث عكرمة بن
خالد قال قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا نقبل على الرضاع اقل من شاهدين ولان هذه شهادة تقوم
لابطال الملك فلا تتم الحجة فيه الا بشاهدين كالعتق والطلاق واما الحديث ففيه اشارة الى التنزه

بقوله

بقوله كيف وقد قيل ولو ثبتت الحرمة بخبرها لما اشار الى التنزه وهذا اللفظ والزيادة التي يرويها
اهل الحديث لم يثبت عنده والدليل على ضعفه ما روي عن عقبة بن الحارث قال تزوجت ابنة ابي اهاب
فجاءت امراة سوداء تستطعمنا فابينا ان نطعمها فجاءت من الغد تشهد على الرضاع ومثل هذه الشهادة
يكون عن ضغن فلا يتم بها الحجة فاما بيان وجه التنزه ان المخبر اذا كان ثقة فالذي يقع
في قلوب السامعين انه صادق فيه فصحبتها تريبه ومفارقتها لا تريبه ولو استمر على الطعن
فيه اهل دينه وقال عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم وقال علي
رضي الله عنه اياكم وما يسبق الى القلوب انكاره وان كان عندكم اعتذاره فليس كل سامع نكرا
تطيق ان توسعه عذرا ولانه يدع وطئا حلالا خير له من ان يقدم على وطء حرام ولكن ينبغي
له ان يطلقها لانها في الحكم منكوحته فاذا لم يطلقها لا تقدر على التزوج بغيره فتبقى معلقة ثم
يعطيها نصف الصداق بعد الطلاق ان لم يكن دخل بها لانها استوجبت في الحكم ذلك عليه ولا ينبغي
له ان يمنعها حقها بنظره لنفسه والمستحب لها ان لا تاخذ منه شيئا ان كان لم يدخل بها لجواز
ان يكون المخبر صادقا والنكاح لم يكن منعقدا بينهما وان كان دخل بها فلا باس بان تاخذ مقدار
مهر مثلها بما استحل من فرجها وينبغي ان لا تاخذ الزيادة على ذلك الى تمام المسمى ولكن
تنزهه من ذلك لانه حق مستحق لها في الحكم فلا يسقط الا باسقاطها ولا يبعد ان يندب
كل واحد منهما الى ما قلنا كما ان الله تعالى اوجب نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول ثم ندب
كل واحد منهما الى العفو وكذلك الرجل يشتري الجارية فيخبره عدل انها حرة الابوين
او انها اخته من الرضاعة فان تنزه عن وطئها فهو افضل وان لم يفعل وسعه ذلك
ويفرق بين هذين الفصلين وبين ما يعلم من الطعام والشراب فانه تثبت الحرمة هناك بخبر الواحد العدل ولم تثبت
هنا لان حل الطعام والشراب يثبت بالاذن بدون الملك حتى لو قال لغيره كل طعامي هذا او توضأ
بمائي هذا او اشربه وسعه ان يفعل ذلك فكذلك الحرمة تثبت على ما يبطل به الملك وحل الوطء لا يثبت
بدون الملك حتى لو قال لغيره جاريتي هذه قد اذنت لك فيها او قالت له ذلك حرة في نفسها لم يحل له
الوطء

فكذلك الحرمة لا تثبت الا بما يبطل به الملك وهو خبر الواحد وتقرير هذا الفرق من وجهين احدهما ان الحل
والحرمة فيما سوى البضع مقصود بنفسه لما كان يثبت الحل بدون الملك ويثبت الحرمة مع قيام الملك
فكان هذا خبرا بامر ديني وقول الواحد فيه ملزم فاما في الوطء فالحل والحرمة يثبت حكما للملك وزواله لا
مقصودا بنفسه وخبر الواحد في ابطال الملك ليس بحجة فكذلك في الحل الذي ينبني عليه والثاني ان في الوطء
حق الالزام على الغير فان المنكوحة يلزمها الانقياد للزوج في الاستفراش والمملوكة يلزمها الانقياد
لمولاها وخبر الواحد لا يكون حجة في ابطال الاستحقاق الثابت لشخص على شخص فاما حل
الطعام والشراب فليس فيه استحقاق حق على احد فيبطل ذكر ثبوت الحرمة وانما ذكر امر ديني
وخبر الواحد فيه حجة مثاله مسلم اشترى لحما فلما قبضه اخبره مسلم ثقة انه ذبيحة
مجوسي لم ينبغ له ان ياكله لانه اخبر بحرمة العين وهو امر ديني فيصير الحجة بخبر الواحد فيه ولما
لا ياكله لا يطعمه غيره لقول رسول الله صلى الله عليه لعايشة في ضب اهدي لها فارادت ان تطعم
غيرها انطعمين ما لا تاكلين ولا يرده على صاحبه لان فسخ البيع معتبر بنفس البيع فلا يثبت
الحجة بخبر الواحد في البيع فكذلك فيما يفسخه ولا يستحل منع البايع ثمنه لانه قد استوجبه
بالعقد قبله وقول الواحد ليس بحجة في اسقاط حق مستحق للعباد ولان العين يبقى مملوكا له
متقوما الا ان نقض الملك فيه بقول الواحد له يجوز فعله اداعنه فان قيل الحل هاهنا انما يثبت حكما
للملك فينبغي ان لا يثبت الحرمة الا بما يبطل به الملك كما في مسالة الوطء قلنا لا كذلك بل ثبوت حل التناول
بالاذن لان الموجب للبيع اذن للمشتري في التناول او مسلط له على ذلك والاذن كاف لثبوت الحل في هذا
العين فما زاد عليه غير معتبر في حكم الحل ونحو ذلك في البيوع في تنفيذ تصرف المشتري شراء
فاسدا فقال لان البايع سلطه على ذلك والدليل على هذا تمام البيع بهذا اللفظ حتى لو قال كل هذا الطعام
بدرهم لي عليك فاكله كان هذا بيعا وكان ما قد اكله حلالا بخلاف الوطء فان الحرة لو قالت لاجنبي
بكذا لا يحل له ان يفعل ولا ينعقد النكاح بينهما لو فعله يوضحه ان المعتبر هو الجملة دون الاحوال
واذا كان حل الطعام في الجملة يثبت بغير ملك فكذلك الحرمة تثبت مع قيام الملك ولو لم يثبت هذا
الاصل

اُهدي

ولكن اذن له في التناول فاخبره مسلم ثقة انه محرم العين لا يحل له تناوله فكذلك اذا باعه
يوضحه ان قبل البيع انما لا يحل له تناوله لان حرمة العين تثبت بخبر الواحد والبيع ليس له تاثير
في ازالة حرمة ثابتة للعين فاذا ثبت انه لو اشتراه بعد الاذن او ملكه بسبب آخر لم يحل له تناوله
فكذلك اذا اشتراه قبل الاذن واخبره عدل لانه يحرم العين وكذلك لو اشترى طعاما
او جارية او ملكه بميراث او هبة او وصية او صدقة فجاء مسلم ثقة فشهد ان هذا
لفلان الفلاني غصبه منه البايع او الواهب او الميت فاحب الي ان يتنزه عن اكله
وشربه والوضوء منه ووطء الجارية لان خبر العدل يمكن ريبة في قلبه والتنزه عن مواضع
الريبة اولى وان لم يتنزه كان في سعة من ذلك لان المخبر هاهنا لم يخبر بحرمة العين
وانما اخبر ان من تملك هو من جهته لم يكن مالكا وهو ملك في هذا الخبر شرعا فان الشرع
جعل صاحب اليد مالكا باعتبار يده ولهذا لو نازعه فيه غيره كان القول قوله وعلى هذا ايضا
لو اذن له ذو اليد في تناول طعامه وشرابه فاخبره ثقة ان هذا الطعام والشراب في يده غصب من فلان
وذو اليد يكذبه وهو متهم غير ثقة فان تنزه عن تناوله كان اولى وان لم يتنزه كان في سعة وفي الكتاب ان لم يجد وضوءا
غيره توضا به ولم يتيمم لان الشرع جعل القول قول ذي اليد فيما في يده وهذا بخلاف
ما سبق لان هاهنا المخبر انما اخبر بحكم للغير في المحل وخبره في هذا ليس بحجة فان
قيل الحل والحرمة ليس بصفة للمحل حقيقة وانما هو صفة للفعل الصادر
من المخاطب وهو التناول وقد اخبره بحرمة التناول في الفصلين جميعا
قلنا هذا شيء توهمه وقد اخبره بحرمة التناول في الفصلين جميعا قلنا هذا شيء توهمه
بعض اصحابنا وهو غلط عظيم فانا لو جعلنا الحرمة صفة للفعل حقيقة ثم يوصف العين بها مجازا
لكان مشروعا في المحل دون وجه وذلك ممتنع لما بين ان حرمة الامهات وحرمة الميتة بالنص ولكن
نقول الحرمة صفة للعين حقيقة باعتبار انه خرج شرعا من ان يكون محلا للفعل الحلال وذلك
حقيقة موجبة للنفي والنسخ ثم ينتفي الفعل باعتبار انعدام المحل لان الفعل لا يتصور الا في
محل

كالقتل المستوفى في الميتة وكان هذا اقامة للعين مقام الفعل في اضافة الحرمة اليه حقيقة ويتضح ذلك
بالتامل في مورد الشرع فان الله تعالى في مال الغير نهى عن الاكل فانه قال ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الى قوله لتاكلوا فريقا من اموال الناس بالاثم فعرفنا ان المحرم هو الاكل وفي الميتة قال حرمت
عليكم الميتة فقد جعل الحرمة صفة للعين وكذلك قال حرمت عليكم امهاتكم وبمعرفة حدود
كلام صاحب الشرع يحسن الفقه وكذلك من حيث الاحكام من قال لامراته انت علي كالميتة
كان بمنزلة قوله انت علي حرام بخلاف ما لو قال انت علي كمتاع فلان حتى لو نوى به الطلاق
لم يصح فاذا تقرر هذا قلنا الحرمة الثابتة صفة للعين محض حق الشرع فيثبت بخبر
الواحد ولهذا لا تسقط الا باذن الشرع وحرمة التناول في طعام الغير ثابتة
لحق الغير ولهذا تسقط باذنه وحق الغير لا يثبت بخبر الواحد فلا تثبت الحرمة ايضا
قال ولو ان رجلا مسلما شهد عنده رجل ان هذه الجارية التي هي في يد فلان وهي
مقرة له بالرق امة لفلان غصبها والذي هي في يديه يجحد ذلك وهو غير مامون على ما
ذكر فاحب الي ان لا يشتريها وان اشتراها ووطئها فهو في سعة من ذلك لان المخبر يكذب
فيما اخبر به شرعا والقول قول ذي اليد في انها مملوكة له فله ان يعتمد الدليل الشرعي فيشتريها
وان احتاط فلم يشترها كان اولى له لانه يتمكن من تحصيل مقصوده بغيرها وابن مسعود رضي الله عنه
كان يقول انا كنا ندع تسعة اعشار الحلال مخافة الحرام ولو اخبره انها حرة الاصل
او انها كانت امة لهذا الذي هي في يديه فاعتقها وهو مسلم ثقة فهذا والاول سواء لما بينا ان
المخبر يكذب شرعا وان تصادقهما على انها مملوكة لذي اليد كان حجة شرعا في اثبات الملك له
فللمشتري ان يعتمد الحجة الشرعية والتنزه افضل له فان قيل في هذا الموضع اخبر بحرمة
المحل حين زعم انها معتقة او حرة فلم جعلت هذا نظير ما سبق قلنا لا كذلك حرمة
المحل هنا لعدم الملك والملك ثابت لذي اليد شرعا ومع ثبوت الملك لا حرمة في المحل وفي الكتاب
قال هذا بمنزلة النكاح الذي يشهد فيه بالرضاعة وهو استشهاد لما قلنا ان حل الوطء لا يكون
لرجل

الا

الا بملك والملك الحاصل به شرعا لا يبطل بخبر الواحد فكذلك ما ينبني عليه من الحل قال واذا كانت
الجارية لرجل فاخذها رجل اخر واراد بيعها لم ينبغ لمن عرفها للاول ان يشتريها من هذا حتى
يعلم انها قد خرجت من ملكه وانتقلت الى ملك ذي اليد بسبب صحيح او يعلم انه وكله ببيعها
لان دليل الملك للاول ظاهر عنده فلا يثبت الملك للثاني في حقه الا بدليل موجب للنقل اليه
والشراء من غير المالك لا يحل الا باذن المالك ولو علم القاضي بما علمه هو كان يجب عليه
ان يقربه على ملك الاول حتى يثبت الثاني سبب الملك لنفسه فكذلك اذا علمه هذا الذي يريد شراءه
فان قال ذو اليد فعلت ذلك قد اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي او وكلني ببيعها
فان كان ثقة فلا باس بان يصدقه على ذلك ويشتريها منه فيطاها لانه اخبر بخبر مستقيم
صالح فيكون خبره محمولا على الصدق ما لم يعارضه ما يمنعه من ذلك والمعارض انكار الاول
ولم يوجد ولو كلفناه الرجوع الى الاول ليسأله كان فيه نوع حرج لجواز ان يكون غائبا او مختفيا
لمعنى ولو كان غير ثقة الا ان اكبر رايه فيه انه صادق فكذلك ايضا لما بينا ان في المعاملات لا يمكن
اعتبار العدالة في كل خبر لمعنى الحرج والضرورة ولان الخبر غير ملزم اياه شرعا ومع ان
اكبر الرأي اذا انضم الى خبر الفاسق يتايد به وقد بينا نظيره في الاخبار الدينية فههنا
اولى وان كان اكبر رايه انه كاذب لم ينبغ له ان يتعرض لشيء من ذلك لان اكبر الرأي فيما
يوقف على حقيقته كاليقين ولو تيقن بكذبه لم يحل له ان يعتمد خبره فكذلك اذا كان اكبر
رايه في ذلك والاصل فيه قوله عليه السلام لوابصة بن معبد رضي الله عنه ضع يدك على صدرك واستفت
قلبك فما حك في صدرك فدعه وان افتاك الناس به وقال عليه السلام الاثم حزاز القلوب
اي على المرء ان يترك ما يحز في قلبه تحرزا عن الاثم وكذلك لو لم يعلم ان ذلك الشيء لغير الذي
هو في يديه حتى اخبره الذي هو في يديه انه لغيره وانه وكله ببيعه او وهبه له او
اشتراه منه لان اقراره بالملك للغير حجة في حق المقر شرعا فهذا في حق السامع بمنزلة ما
لو علم ملك الغير بان عاينه في يده فان كان المخبر ثقة صدقه فيما اخبر به من سبب الولاية له في بيعه

[illegible]

وكذلك ان كان غير ثقة واكبر رأيه انه صادق فيه صدقه ايضا وان كان اكبر رأيه انه كاذب
لم يقبل ذلك منه ولم يشتره وان كان لم يخبره ان ذلك الشيء لغيره فلا بأس بشرائه منه وقبول
هبته وان كان غير ثقة لان دليل الملك شرعا ثابت له وهو اليد والفاسق والعدل
في هذا الدليل سواء حتى اذا نازعه غيره فالقول قوله ويحل لمن رآه في يده ان يشهد له بالملك
والمصير الى اكبر الرأي عند انعدام النص دليل ظاهر شرعا كما لا يصار الى القياس عند وجود
النص الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك العين فحينئذ احب الي ان يتنزه عنه ولا يتعرض له بشراء ولا غيره
وذلك كدرة يراها في يد فقير لا يملك شيئا او رأى كتابا في يد جاهل لم يكن في آبائه من هو اهل
لذلك فالذي يسبق الى قلب كل امرئ انه سارق لذلك العين فكان التنزه عن شرائه منه افضل
وان اشترى او قبل الهبة وهو لا يعلم انه لغيره رجوت ان يكون في سعة من ذلك لانه يزعم
انه ملكه والقول قوله شرعا فالمشتري منه يعتمد دليلا شرعيا وذلك واسع له الا انه
مع هذا لم يبت الجواب وعلقه بالرجاء لما يظهر من عمل الناس ولما يسبق الى الوهم ان كل
احد ان مثله لا يكون مالكا لهذا العين فان كان الذي اتاه به عبدا او امة لم يسعه ان
يشتري منه ولا يقبله حتى يسأل عن ذلك لان المنافي للملك وهو الرق معلوم فيه فالملك
يعلم دليلا مطلقا للتصرف في حق من رآه في يده لا يحل له الشراء منه لانه عالم انه
لغيره واليد في حق المملوك ليس مطلقا للتصرف فان الرق مانع له من التصرف ما لم يوجد الاذن
فان سأله فاخبره ان مولاه قد اذن له فيه وهو ثقة مأمون فلا بأس بشرائه منه وقبوله
لانه اخبره بخبر مستقيم صالح وهو محتمل في نفسه فيعتمد خبره اذا كان ثقة
وان كان غير ثقة فهو على ما يقع في قلبه فان كان اكبر رأيه انه صادق فيما قال صدقه بقوله
وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم يتعرض لشيء من ذلك وكذلك ان كان لا رأي له فيما قال لان
الحاجر له عن التصرف ظاهر فلا يكون له ان يسقط معه بمجرد خبره ما لم يترجح جانب الصدق
فيه بنوع دليل ولم يوجد ذلك وكذلك الغلام الذي لم يبلغ حرا كان او مملوكا فيما يخبر انه اذن له

في بيعه

في بيعه او ان فلانا بعث معه اليه هدية او صدقة فان كان اكبر رأيه انه صادق وسعه ان يصدقه
وهذا للعادة الظاهرة في بعث الهدايا على ايدي الصبيان والمماليك وفي التحرز عنه من الحرج ما لا يخفى
وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم ينبغ له ان يقبل منه شيئا لان اكبر الرأي فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين
قال رحمه الله وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول الصبي اذا اتى بقالا بفلوس ليشتري منه شيئا واخبره ان امه
امرته بذلك فان طلب الصابون ونحوه فلا بأس ببيعه منه وان طلب الزبيب وما يأكله الصبيان عادة ينبغي
ان لا يبيعه منه لان الظاهر انه كاذب فيما يقول وقد عثر على فلوس امه فيريد ان يشتري بها حاجة نفسه
وان قال الصغير هذا لي وقد اذن لي ابي في ان اهبه لك او اتصدق به عليك لم ينبغ له ان يقبله
منه لانه ليس للاب ولاية الاذن في هذا التصرف لولده بخلاف ما لو قال هو ان بعثه الاب على يدي
صدقة او هبة لان للاب هذه الولاية في مال نفسه فكان ما اخبره مستقيما وكذلك الفقير اذا
اتاه عبد او امة بصدقة من مولاه وكذلك ولو ان رجلا علم ان جارية لرجل يدعيها ثم رآها في يد آخر يبيعها
ويزعم انها قد كانت في يدي فلان وذكر الرجل يدعي انها له وكانت تقر له بالملك غير انه زعم انها
كانت لي وانما امرته بذلك لامر خفته وصدقته الجارية بذلك والرجل ثقة مسلم فلا بأس بشرائها منه
لانه اخبر بخبر مستقيم محتمل ولو كان ما اخبر به معلوما للسامع كان له ان يشتريها منه فكذلك
اذا اخبره بذلك ولا منازع له فيه وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم يسعه ان يشتريها ولا يقبلها
لانه قد عرف انها مملوكة لغيره فان اقرار ذي اليد بان الاول كان يدعي انها مملوكته حين كانت في يده مثبت
الملك له وكذلك سماع هذا الرجل منه انها له دليل في حق اثبات الملك له والذي اخبره المخبر بخلاف ذلك لم يثبت
عنده حين كان في اكبر رأيه انه كاذب في ذلك ولو لم يقل هذا ولكن قال غصبني وظلمني فاخذتها منه لم ينبغ
له ان يتعرض لها بشراء ولا قبول ان كان المخبر ثقة او غير ثقة والفرق من وجهين احدهما انه اخبر
هنا بخبر مستنكر فان الظلم والغصب مما يمنعه عنه كمال عقله ودينه فلم يثبت بخبره غصب ذلك
الرجل في قوله اخذتها منه وهذا اظهر بطريق العرف وان الاخر ان القاضي لو عاين ذلك منه امره بردها
عليه حتى يثبت ما يدعيه واذا سقط اعتبار يده في دعواه الملك فيها ليس في يده وذلك لا يطلق الشراء

منه

وفي الأول أخبر بخبر مستقيم كما قررنا فإن عقله ودينه لا يمنعه من التلجئة عند الخوف والثاني أخبر
عند المسالمة بحجة وعند المنازعة بما لا يكون حجة لأنه يحتاج فيه إلى الإلزام وذلك لا يثبت بخبر الواحد في
الفصل الثاني إذا أخبر في حالة منازعة بينهما أنه غصبها منه والتمس ردها منه فلا يكون خبره حجة
وفي الأول أخبر في حال مسالمة ومواضعة كانت بينهما فيعتمد خبره إذا كان ثقة وإن قال إنه كان ظلمني وغصبني
ثم رجع عن ظلمه فأقر لي بها ودفعها إلي فإن كان عدلا ثقة فلا بأس بشرائها وقبولها منه لأنه أخبر في
حال مسالمة وهو إقراره له بها ودفعها إليه ولأن القاضي لو عاين ما أخبر به قضى بالملك له فيجوز للسامع
أن يعتمد خبره إذا كان ثقة وفي الأول لو عاين القاضي أخذها منه قهرا أمره بالرد ولم يلتفت
إلى قوله كان غصبني وكذلك إن قال خاصمته إلى القاضي فقضى لي بها ببينة أقمتها عليه أو
بنكوله عن اليمين لأنه أخبر بخبر مستقيم وهو أنه ما ملك بنفسه بالحجة ثم أخذ بقضاء
القاضي وذلك أقوى من الأخذ بتسليم من كانت في يده إليه بعد إقراره له بها وإن كان غير ثقة
وأكبر رأيه أنه كاذب لم يشترها منه في جميع هذه الوجوه لأن أكبر الرأي في هذا كاليقين وإن
قال قضى لي بها القاضي عليه وأخذتها منه فدفعها إلي أو قال قضى لي بها فأخذتها من منزله
بإذنه أو بغير إذنه فهذا وما سبق سواء لأنه أخبر أن أخذه كان بقضاء القاضي أو أن القاضي
دفعها إليه وهذا خبر مستقيم صالح وهو عند حال المسالمة معنى لأن كل ذي دين يكون
منقادا لقضاء القاضي وإن قال قضى لي بها فجحدني قضاءه فأخذتها منه لم يسعه أن يشتريها
منه لأنه لما جحد القضاء تحققت المنازعة فإنما أخبر بالأخذ في حال المنازعة وخبر الواحد في
هذا لا يكون حجة لما فيه من الإلزام ولأن القضاء سبب مطلق للأخذ لولا الشبهة ولو قال اشتريتها منه ونقدته
الثمن ثم جحدني الشراء فأخذتها منه لم يحل له أن يعتمد خبره فكذلك إذا قال جحد في القضاء وهذا لأن
الشرع جعل القول قول الجاحد فيكون سبب استحقاقه عند جحود الآخر كالمعدوم ما لم يثبته بالبينة
ينفي قوله أخذتها منه وإن قال اشتريتها من فلان وقبضتها منه بأمره ونقدته الثمن وكان ثقة عنده
مأمونا فقال له رجل آخر إن فلانا قد جحد هذا البيع والشراء وزعم أنه لم يبع منه شيئا والذي قال هذا

219

أيضا صفة مأمون لم ينبغ له أن يتعرض لشيء من ذلك بشراء أو غيره لأن الأول لو أخبره
أنه جحد الشراء لم يكن له أن يشتريها فكذلك إذا أخبر به غيره وهذا لأن المعارضة تحققت بين
الخبرين في الأمر بالقبض وعدم الأمر والجحود والإقرار والأصل فيه الجحود وإن كان الذي أخبره بالجحود
الثاني غير ثقة إلا أن أكبر الرأي أنه صادق فكذلك الجواب لأن خبر الفاسق يتأيد بأكبر رأي السامع
فإن كان أكبر رأيه أنه كاذب وهو غير ثقة فلا بأس بشرائها منه لأن خبره غير معتبر إذا
كان أكبر رأي السامع بخلافه وكان المعنى فيه أن خبر العدل إنما كان معتبرا بترجح جانب الصدق فيه
بأكبر الرأي لا بطريق اليقين فإن العدل غير معصوم عن الكذب فإذا وجد مثله في خبر الفاسق
كان خبره كخبر العدل وإن كانا جميعا غير ثقة وأكبر رأيه أن الثاني صادق لم يتعرض
لشيء من ذلك بمنزلة ما لو كان الثاني ثقة وفي الكتاب قال لأن هذا من أمر الدين وعليه أمور
الناس وهو إشارة إلى أن كل ذي دين يعتقد أن ما هو من أمور الدين فيتم الحجة فيه بخبر
الثقة لوجود الالتزام من السامع اعتقادا وللتعامل الظاهر بين الناس في اعتماد هذه الأخبار
فلو لم يعمل بمثل هذه الأسباب لضاق الأمر على الناس فلدفع الحرج يعتمد فيه خبر الواحد
كما جعل الشرع شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال حجة تامة لدفع الحرج والضيق
قال ولو أن تاجرا قدم بلدا بجوار وطعام وثياب فقال أنا مضارب فلان أو أنا مفاوض وسع
الناس أن يشتروا منه ذلك وكذلك العبد يقدم بلدا بتجارة ويدعي أن مولاه قد أذن له
في التجارة فإن الناس يعتمدون خبره ويعاملونه ولو لم يطلق لهم ذلك كان فيه من الحرج ما
لا يخفى واستدل عليه بحديث رواه أبو الحسن عن الهيثم أن عاملا لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه أهدى
إليه جارية فسألها أفارغة أنت فأخبرته أن لها زوجا فكتب إلى عامله أنك بعثت بها إلي مشغولة
قال أفترى أنه كان مع الرسول شاهدان أن عاملك أهدى هذه إليك وقد سألها علي رضي الله عنه فلما
أخبرته أن لها زوجا صدقها وكف عنها ولم يسألها عن ذلك الآن أنها لو أخبرته أنها فارغة لم ير بأسا
بوطئها قال وأكبر الرأي والظن يجوز العمل فيما هو أكبر من هذا كالفروج وسفك الدماء فإن

من تزوج امراة ولم يرها فادخلها عليه انسان واخبره انها امراته وسعه ان يعتمد خبره اذا كان
عنده ثقة مامونا او كان في اكبر رايه انه صادق فيغشيها وكذلك لو دخل على غيره ليلا وهو شاهر
سيفه او ماد رمحه يشتد نحوه ولا يدري صاحب المنزل انه لص او هارب من اللصوص فانه يحكم
رايه فان كان اكبر رايه انه لص قصده لياخذ ماله وليقتله ان منعه وخاف ان زجره او صاح
به ان يبادره بالضرب فلا باس بان يشد عليه صاحب البيت بالسيف فيقتله وان كان اكبر
رايه انه هارب من اللصوص لم ينبغ له ان يعجل عليه ولا يقتله وانما اورد هذا لايضاح ما تقدم ان
امر الدما والفروج فان الغلط اذا وقع فيها لا يمكن تداركه ثم جاز العمل فيها باكبر الراي عند الحاجة
ففيما دون ذلك اولى وانما يتوصل الى اكبر الراي في الداخل عليه بان يحكم زيه وهيئته او كان قد
عرفه قبل ذلك بالجلوس مع اهل الخير فيستدل به على انه هارب من اللصوص ولو عرفه بالجلوس مع السراق
استدل به على انه سارق واذا قال الرجل ان فلانا امرني ببيع جاريته التي في منزله ودفعها الى
مشتريها فلا باس بشرائها منه وقبضها من منزل مولاها بامر البائع او بغير امره اذا اوفاه
ثمنها ان كان البائع ثقة او كان غير ثقة ووقع في قلبه انه صادق لان الجارية لو كانت في يده جاز
شراؤها منه لا باعتبار يده بل باخباره انه وكيل بالبيع فان هذا خبر مستقيم صالح وهذا
موجود وان لم تكن في يده وبعد صحة الشرا له ان يقبضها اذا اوفى الثمن من غير حاجة الى اذن احد
في ذلك وان وقع في قلبه انه كاذب قبل الشرا او بعده قبل ان يقبضها لم ينبغ له ان يتعرض لها حتى يستامر
مولاها في امرها لان اكبر الراي بمنزلة اليقين في حقه بان ظهر كذبه قبل الشرا فهو مانع له من الشرا وان
ظهر بعد الشرا فهو مانع له من القبض بحكم الشرا لان ما يمنع العقد اذا اقترن به يمنع القبض بحكمه ايضا
كالتخمر في العصير وكذلك لو قبضها ووطيها ثم وقع في قلبه ان البائع كذب فيما قال وان عليه الكراهة فانه
يعتزل وطيها حتى يتعرف خبرها لان كل وطية فعل مستانف من الواطي ولو ظهر له هذا قبل وطيه
الاولى لم يكن له ان يطاها فكذلك بعدها وهكذا امر الناس ما لم يجئ التجاحد من الذي كان يملك الجارية
فاذا ما جاء ذلك لم يقربها وردها عليه لان الملك لهما كان بتصادقهم وتوكيله لم يثبت بقول البائع فعليه ان يردها

ويتبع البائع بالثمن لبطلان البيع بينهما عند جحود التوكيل ويسعني للمشتري ان يدفع العقر الى مولى الجارية
لانه وطيها وهي غير مملوكة له وقد سقط الحد بشبهة فيلزمه العقر فان كان المشتري حين اشتراها شهد عنده
شاهدان عدلان ان مولاها قد امره ببيعها ثم حضر مولاها فجحد ان يكون امره ببيعها فالمشتري في سعة
من امساكها والتصرف فيها حتى يخاصمه الى القاضي لان شهادة الشاهدين حجة حكمية لو شهدا عند القاضي
لم يلتفت القاضي الى جحود المالك وقضى بالوكالة وبصحة البيع فكذلك اذا شهدا عنده فاذا خاصمه
الى القاضي فقضى له بها لم يسعه امساكها بشهادة الشاهدين لان قضا القاضي انفذ من الشهادة التي لم
يقض بها ومعنى هذا ان الشهادة التي لم يقض بها لا تكون ملزمة بدون القضا وقضا القاضي ملزم بنفسه
والضعيف لا يظهر بمقابلة القوي قال رجل تزوج امراة فلم يدخل بها حتى غاب عنها فاخبره مخبر
انها قد ارتدت عن الاسلام والمخبر ثقة عنده وهو حر او مملوك او محدود في قذف وسعه ان يصدقه
ويتزوج اربعا سواها لانه اخبره بامر ديني وهو حل نكاح الاربع له وهذا امر بينه وبين ربه وكذلك
اذا كان غير ثقة وكان اكبر رايه انه صادق لان خبر الفاسق يتايد باكبر الراي ولان هذا الخبر غير ملزم
اياه شيا والمعتبر في مثله التمييز دون العدالة وانما اعتبار العدالة في خبر ملزم وان كان اكبر رايه انه كاذب
لم يتزوج اكثر من ثلاث لان خبر الفاسق يسقط اعتباره بمعارضة اكبر الراي بخلافه ولو كان المخبر اخبر
المراة ان زوجها قد ارتد فلها ان تتزوج بزوج آخر في رواية هذا الكتاب ايضا وفي السير الكبير يقول
ليس لها ذلك حتى يشهد عندها بذلك رجلان او رجل وامراتان فرق بين ردة الرجل اغلظ من ردة المراة حتى
يتعلق بها استحقاق القتل بخلاف ردة المراة وما ذكر هنا اصح لان المقصود هو الاخبار بوقوع الفرقة
لا اثبات موجب الردة الا ترى انها لو ثبت بشهادة رجل وامراتين والقتل عليه لا يثبت وكذلك ان كانت صغيرة
فاخبر مخبر انها قد ارتضعت من امه او اخته ولو اخبر انه تزوجها ويوم تزوجها هي مرتدة او اخته
من الرضاعة والمخبر ثقة لم يسعه ان يتزوج باربع سواها ما لم يشهد بذلك عنده شاهدا عدل لانه
اخبر بفساد عقد قد حكمنا بصحته فلا يبطل ذلك الحكم بخبر الواحد وفي الاول ما اخبر بفساد اصل النكاح
بل الخبر بوقوع الفرقة بامر محتمل يوضحه ان اخباره بان اصل النكاح كان فاسدا مستنكر لان المسلم لا يباشر
العقد الفاسد عادة

فأما إخبارها بوقوع الفرقة بسبب عارض غير مستنكر فإن شهد عندها شاهدا عدل بذلك وسعها
أن تتزوج أو تفتي الأئمة لو شهدا بذلك عند القاضي حكم ببطلان النكاح فكذلك إذا شهدا به عند الزوج وعلى هذا
لو أن امرأة غاب عنها زوجها فأخبرها مسلم ثقة أن زوجها طلقها ثلاثا أو مات عنها أو كان غير ثقة
فأتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري أنه كتابه أم لا إلا أن أكبر رأيها أنه حق فلا بأس بأن تعتد ثم تتزوج
ولو أتاها فأخبرها أن أصل النكاح كان فاسدا أو أن زوجها كان أخاها من الرضاعة أو مرتدا لم
يسعها أن تتزوج بقوله وإن كان ثقة لأنه في هذا الفصل أخبرها بخبر مستنكر وقد ألزمها الحاكم بخلافه
وفي الفصل الأول أخبرها بخبر محتمل وهو أمر بينها وبين ربها فلها أن تعتمد ذلك الخبر وتتزوج وهو
نظير امرأة قالت لرجل قد طلقني زوجي ثلاثا وانقضت عدتي ووقع في قلبه أنها صادقة فلا بأس بأن
يتزوجها بقولها وكذلك المطلقة ثلاثا إذا قالت انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي ثم طلقني و
انقضت عدتي فلا بأس على زوجها الأول بأن يتزوجها إذا كانت عنده ثقة أو وقع في قلبه أنها صادقة لأنها أخبرت
بما هو أمر محتمل وفي هذا بيان أنها لو قالت لزوجها حللت لك لا يحل له أن يتزوجها ما لم يستفسرها
لاختلاف بين الناس في حلها له بمجرد العقد قبل الدخول فلا يكون له أن يعتمد مطلق خبرها بالحل ما لم تفسره
وكذلك لو أن جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يدي رجل يدعي أنها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد
آخر فقالت أنا حرة الأصل لم يسعه أن يتزوجها لأنه علم أنها كانت مملوكة لذي اليد فإن اليد فيمن لا يعبر
عن نفسه دليل الملك والقول قول ذي اليد أنها مملوكة فإخبارها بخلاف المعلوم لا يكون حجة له وهو خبر
مستنكر وإن قالت كنت أمة له فأعتقني وكانت عنده ثقة أو وقع في قلبه أنها صادقة لم أر بأسا بأن
يتزوجها لأنها أخبرت بحلها له بسبب محتمل لم يعلم هو خلافه فيجوز له أن يعتمد خبرها وكذلك الحرة
نفسها لو تزوجت رجلا ثم أتت غيره فأخبرته أن نكاحها الأول كان فاسدا أو أن زوجها كان
على غير دين الإسلام لم ينبغ لهذا أن يصدقها ولا يتزوجها لأنها أخبرته بخبر مستنكر يعلم هو خلافه لكن
ولو قالت بعد النكاح إنه طلقني أو ارتد عن الإسلام وسعه أن يعتمد خبرها ويتزوجها لأنها أخبرت
بحلها له بسبب محتمل فهي لم تقر بعد النكاح أنه كان صحيحا حين تزوجني أو إني كنت أخته من الرضاعة

لا تعتمد خبرها لأنه خلاف المعلوم وإذا أخبرت بالحرمة بسبب عارض بعد النكاح من رضاع
أو غير ذلك ثبت بما ذكرنا فإن كانت ثقة مأمونة أو غير ثقة إلا أن أكبر رأيه أنها صادقة فلا بأس
بأن يتزوجها وفيه شبهة فإن الملك الثابت باليقين للغير فيها لا يبطل بخبرها وقيام الملك للغير يمنعه من
أن يتزوج بها ولكن قيام الملك للغير في الحال ليس بدليل موجب بل باستصحاب الحال فإن ما عرف ثبوته
فالأصل بقاؤه وخبر الواحد أقوى من استصحاب الحال فأما صحة النكاح في الأصل فدليل موجب له وهو
العقد الذي عاينه فلا يبطل ذلك بخبر الواحد واستدل بحديث بريرة أنها أتت عائشة بهدية إليها فأخبرت
أنها صدقة تصدق بها عليها فكرهت عائشة أن تأكلها حتى تسأل رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه
هي لها صدقة ولنا عطية فقد صدق بريرة بقولها وقد علم أن الهدية كان مملوكا لغيرها وصدق
عائشة بقولها أيضا حتى تناول منها والله أعلم

باب الرجل يرى الرجل يقتل أباه أو غيره

وإذا رأى الرجل رجلا يقتل أباه متعمدا فأنكر القاتل أن يكون قتله وقال الابن فيما بينه وبينه
إنه قتله لأنه قتل وليي عمدا أو لأنه ارتد عن الإسلام ولا يعلم الابن شيئا مما قال القاتل ولا
وارث له غير الابن فالابن في سعة من قتل القاتل لأنه تيقن بالسبب الموجب للقود له عليه وهو معاينته
قتل العمد ولم يعلم بالسبب الموجب لحل دمه للقاتل فكان له أن يقتص منه معتمدا على قوله تعالى
فقد جعلنا لوليه سلطانا وعلى قوله عليه السلام العمد قود وحاصل المسألة على أربعة أوجه أحدها إذا عاينه
قتله والثاني إذا أقر عنده أنه قتل أباه فهذا ومعاينة القتل سواء لأن الإقرار موجب بنفسه حتى لا يملك المقر
الرجوع عن إقراره فهذا ومعاينة السبب سواء والثالث أن تقوم البينة عليه بأنه قتل أباه فيقضي له القاضي بالقود
فهو في سعة من قتله لأن قضاء القاضي ملزم فيثبت به السبب المطلق لاستيفاء القود له والرابع أن يشهد
عنده شاهدان عدلان أن هذا الرجل قتل أباه فليس له أن يقتله بشهادتهما لأن الشهادة لا توجب الحق ما لم
تتصل بها قضاء القاضي فلا يثبت عنده السبب المطلق لاستيفاء القود بمجرد الشهادة ما لم ينضم إليها القضاء
والذي يشاهد الابن كذلك في غيره إذا عاين القتل أو سمع إقرار القاتل به أو عاين قضاء القاضي به كان في سعة
من أن يعين الابن على قتله

لان يعينه على استيفاء حقه وذلك من باب البر والتقوى ولو شهد بذلك عنده شاهدان لم يسعه ان يعينه
على قتله بشهادتهما حتى يقضي القاضي له بذلك فان اقام القاتل عند الابن شاهدين عدلين فشهدا عنده
ان اباه قتل ابا هذا الرجل عمدا فقتله به لم ينبغ للابن ان يعجل بقتله حتى ينظر فيما شهدا به لانهما لو
شهدا بذلك عند القاضي حكم ببطلان حقه فكذلك اذا شهدا عنده وكذلك لا ينبغي لغيره ان يعينه
على ذلك اذا شهد عنده عدلان بما قلنا او بانه كان [illegible] تثبت فيه وهذا لان القتل اذا وقع فيه
الغلط لا يمكن تداركه فيتثبت فيه حتى يكون اقدامه عليه عن بصيرة وان شهد بذلك عنده محدودان في قذف
او عبدان او نسوة عدول لا رجل معهن او فاسقان فهو في سعة من قتله لانهما لو شهدا بذلك عند القاضي
لم يمنعه من قتله بل يعينه على ذلك فكذلك اذا شهدا عنده وان تثبت فيه فهو خير له لانه اقرب
الى الاحتياط فان القتل لا يمكن تداركه اذا وقع فيه الغلط وفرق بين القصاص وبين حد القذف
فقال القاذف اذا اقام اربعة من الفساق يشهدون على صدق مقالته لا يقام عليه حد القذف
والقاتل اذا اقام فاسقين على العفو وعلى ان قتله كان بحق لا يسقط القود عنه والفرق
ان هناك السبب الموجب للحد لم يتقرر فان نفس القذف ليس بموجب للحد لانه خبر متميل
بين الصدق والكذب وانما يصير موجبا للحد بالعجز عن اقامة اربعة من الشهود ولم يظهر ذلك
العجز لان للفساق شهادة وان لم تكن مقبولة والموجب للقود هو القتل وقد تقرر ذلك فا
لعفو بعده مسقط وهذا المسقط لا يظهر الا بقبول شهادته وليس للفاسق شهادة
مقبولة وبيان هذا ان الله تعالى قال والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء
والمعطوف على الشرط شرط وفي باب القتل اوجب القود بنفس القتل فقال كتب عليكم القصاص
في القتلى ثم قال فمن تصدق به فهو كفارة له فعرفنا ان العفو مسقط بعد الوجوب لا ان
يكون عدم العفو مقررا سبب الوجوب وان شهد بذلك عنده شاهد عدل ممن يجوز
شهادته وقال القاتل عندي شاهد آخر مثله ففي القياس له ان يقتله لان المانع لا يظهر
بشهادة الواحد وفي الاستحسان لا يعجل بقتله حتى ينظر اياتيه باخر ام لا لانه لو اقام شاهدا

عدلا عند القاضي وادعى شاهدا آخر حاضرا امهله القاضي الى آخر مجلسه فكذلك الولي
يمهله حتى ياتي بشاهد آخر وان قتله كان في سعة لان السبب المثبت لحقه متقرر والمانع لم
يظهر وعلى هذا لو ان مالا في يدي رجل شهد شاهدان عدلان عند رجل ان هذا المال كان لابيه غصبه
هذا الرجل منه ولا وارث للاب غيره فله ان يدعي بشهادتهما وليس له ان ياخذ ذلك المال
ما لم تقم البينة عند القاضي ويقضي له بذلك لان الشهادة لا تكون ملزمة بدون القضاء وفي الاخذ
قصر يد الغير وليس في الدعوى الزام احد شيئا فيتمكن من الدعوى بشهادتهما ولا يتمكن من الاخذ
حتى يقضي القاضي له بذلك لان ذا اليد مزاحم له بيده فلا يزول مزاحمته الا بقضاء القاضي
وكذلك لا يسع غير الوارث ان يعينه على اخذه بهذه الشهادة ما لم يتصل به القضاء فاما
وان كان الوارث عاين اخذه من ابيه وسعه اخذه منه وكذلك ان اقر الاخذ عنده بالاخذ لان
اقراره ملزم فهو كمعاينة السبب او قضاء القاضي له به ويسعه ان يقاتله عليه وكذلك يسع
من عاين ذلك اعانته عليه وان اتى ذلك على نفسه اذا امتنع وهو في موضع لا يقدر
فيه على سلطان ياخذ له بحقه لان له ان يقاتله لانه يعلم انه ملكه فكما له ان يقاتله دفعا
عن ملكه اذا قصد الظالم اخذه منه فكذلك له ان يقاتله في استرداده والاصل فيه قوله عليه السلام
من قتل دون ماله فهو شهيد قلت واذا شهد عدلان عند امراة ان زوجها طلقها ثلاثا
وهو يجحد ذلك ثم ماتا او غابا قبل ان يشهدا عند القاضي بذلك لم يسعها ان تقيم معه وكان
هذا بمنزلة سماعها ولو سمعته يطلقها ثلاثا لم يسعها ان تقيم معه لانهما لو شهدا بهذا عند
القاضي حكم بحرمتها عليه فكذلك اذا شهدا بذلك عندها بخلاف ما تقدم لان القتل واخذ
المال قد يكون بحق وقد يكون بغير حق فاما التطليقات الثلاث فلا تكون الا موجبة
للحرمة فان قال قائل قد يطلق الرجل غير امراته فلا يكون ذكر طلاق ملزما هذا
على احد الوجهين اما ان تكون امراته فيكون الطلاق واقعا عليها او تكون غير امراته فليس
لها ان تمكنه من نفسها وحاصل الفرق ان هناك الشبهة من وجهين احدهما احتمال الكذب في شهادته

وآخر يكون القتل بحق فيصير ذلك ما يتولاه من الإقدام على ما لا يمكنه التدارك وههنا الشبهة
من وجه واحد وهو احتمال الكذب في شهادتهما فأما إذا كانا صادقين فالحل مرتفع بالطلاق
ويظهر على أنهما عندها فينعدم هذا الاحتمال حكما كما ينعدم عند القاضي فإن قيل كما أن في شهادة
الشاهدين احتمال الكذب ففي إقرار المقر كذلك وقد قلتم يسعه أن يقتله إذا سمع إقراره قلنا
هذا الاحتمال يدفعه عقل المقر فإن الإنسان لا يقر على نفسه بسبب موجب لسفك دمه كاذبا إذا
كان عاقلا وإن لم يكن عاقلا فلا معتبر بإقراره وكذلك لو شهدا على رضاع بينهما لم يسعها المقام على النكاح
لأنهما لو شهدا بذلك عند القاضي فرق بينهما فكذلك إذا شهدا عندها فإن مات الشاهدان وجحد الزوج
الطلاق وحلف يسعها أن تعتد عليها وتهرب منه ولا تمكنه من نفسها بوجه من الوجوه لأنه
تمكين من الزنا وكان إسماعيل الزاهد رحمه الله يقول تسقيه ما ينكسر به شهوته وإن لم تقدر على ذلك
قتلته إذا قصدها لأنه لو قصد أخذ مالها كان لها أن تقتله دفعا عن مالها فإذا قصد الزنا بها أولى
أن يكون لها أن تقتله دفعا عن نفسها ولو هربت منه لم يسعها أن تعتد وتتزوج بزوج آخر
لأنها في الحكم زوجة للأول فلو تزوجت غيره كانت ممكنة من الحرام فعليها أن تكف عن ذلك قالوا
وهذا في القضاء فأما فيما بينها وبين ربها فلها أن تتزوج بعد انقضاء عدتها قال والأشبه
ما وصفت لك قضاء القاضي فيما يختلف فيه الفقهاء مما يرى الزوج فيه خلاف ما يرى القاضي وبيان هذا
الفصل وهو أنه لو قال لامرأته اختاري فاختارت نفسها وهو يرى أن ذلك تطليقة بائنة والمرأة
لا ترى ذلك فاختصما في النفقة والقاضي يراه تطليقة رجعية فقضى القاضي بأنه أملك برجعتها
جاز قضاؤه به ووسع الرجل أن يراجعها فيمسكها وكذلك إن كانت المرأة هي التي تراه تطليقة
بائنة فراجعها الزوج وحكم القاضي له بذلك وسعها المقام معه ولم يسعها أن تفارقه لأن
قضاء القاضي ههنا اعتمد دليلا شرعيا وفي الأول قضى بالنكاح لعدم ظهور الدليل الموجب للحرمة
فكان ذلك إبقاء لما كان على ما كان لا قضاء بالحل بينهما حقيقة ثم حاصل الكلام في المجتهدات
أن المبتلى بالحادثة إذا كان عاميا لا رأي له فعليه أن يتبع قضاء القاضي سواء قضى له بالحل
او

أو بالحرمة وإن كان عالما مجتهدا فقضى القاضي بخلاف اجتهاده فإن كان هو يعتقد الحل
وقضى القاضي عليه بالحرمة فعليه أن يأخذ بقضاء القاضي ويدع رأي نفسه لأن القضاء ملزم
للكافة ورأيه لا يعدوه وإن قضى له بالحل وهو يعتقد الحرمة ففي قول أبي يوسف رحمه الله عليه أن يتبع رأي
نفسه وفي قول محمد رحمه الله يأخذ بقضاء القاضي لأن الاجتهاد لا يعارض القضاء ألا ترى أن للقاضي
ولاية نقض اجتهاد المجتهد والقضاء عليه بخلافه وليس له ولاية نقض القضاء في المجتهدات والقضاء
بخلاف الأول والضعيف لا يظهر بمقابلة القوي وأبو يوسف يقول اجتهاده ملزم في حقه وقضاء القاضي
يكون على اجتهاده من حيث ولاية القضاء ما يقضي به القاضي أقوى ومن حيث حقيقة الاجتهاد يترجح ما
عنده في حقه على ما عند غيره فيتحقق المعارضة بينهما فيغلب الموجب للحرمة عملا بقوله عليه السلام
ما اجتمع الحرام والحلال في شيء إلا وقد غلب الحرام الحلال يوضحه أن عنده قضاء القاضي ليس بصواب
فلو كان ما عنده عند القاضي لم يقض بالحل فكذلك إذا كان ذلك عنده لا يعتقد فيه الحل فإن الله تعالى
قال ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام ففي هذا بيان أن قضاء القاضي لا يحل للمرء
ما يعتقد فيه الحرمة وعلى هذا الأموال فإن القاضي لو قضى بالميراث للجد دون الأخ والأخ فقيه
يعتقد قول زيد رضي الله عنه فعليه أن يتبع رأي القاضي وإن قضى القاضي بالمقاسمة على قول زيد
والأخ يعتقد مذهب الصديق رضي الله عنه فعلى قول أبي يوسف ليس له أن يأخذ المال وعلى قول محمد
له أن يأخذ وعلى هذا الطلاق المضاف إذا كان الزوج يعتقد وقوع الطلاق فقضى القاضي بخلافه
فهو على الخلاف فإن كان الزوج عاميا أو كان يعتقد أن الطلاق غير واقع فعليه أن يتبع رأي القاضي
إذا قضى بخلاف اعتقاده وعلى هذا لو استفتى العامي أفقه الفقهاء عنده فأفتى له بشيء فهو بمنزلة
اجتهاده لأنه وسع مثله ثم فيما يقضي القاضي بعد ذلك بخلافه حكمه كحكم المجتهد في جميع ما بينا وكذلك
لو حكما فقيها فحكم بينهما كفتواه لأن سببه تراضيهما ولا ولاية ثابتة عليهما حكما فكان تراضيهما على
تحكيمه كسؤالهما إياه والفتوى لا تعارض قضاء القاضي فإذا قضى القاضي عليه بخلاف ذلك كان عليه أن
يتبع رأي القاضي ألا ترى أن للقاضي أن يقضي بخلاف حكم الحكم في المجتهدات وليس له أن يقضي بخلاف
ما قضى به غيره

في المجتهدات فلو قضى به لم ينفذ قضاؤه فهذا معنى قولنا حكم الحاكم نحو الفتوى وعلى هذا لو شهد
عدلان عند جارية ان مولاها اعتقها او اقر بعتقها لم يسعها ان تدعه يجامعها قضى القاضي بذلك
او لم يقض لان حجة حرمتها عليه تمت عندها فهو والطلاق سواء ولا يسعها ان تتزوج اذا كان
المولى يجحد العتق وكذلك اذا شهدا بعتق العبد والمولى يجحد لم يسع العبد ان يتزوج بشهادتهما
حتى يقضي القاضي بالعتق لانهما ما لم كان له في الحكم فلو تزوج جاز بينه وبين ربه لكن يأثم بتمكين الحرام عند له
القاضي وعند الناس والتحرز عن ارتكاب الحرام فرض والله اعلم

كتاب التحري

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الشيخ الامام الزاهد شمس الائمة رحمه الله اعلم بان التحري لغة هو الطلب والابتغاء كقول
القايل لغيره اتحرى مسرتك اي اطلب مرضاتك وقال تعالى فاولئك تحروا رشدا وهو
والتوخي سواء الا ان لفظ التوخي يستعمل في المعاملات والتحري في العبادات قال عليه السلام للرجلين
اللذين اختصما اليه في المواريث اذهبا وتوخيا واستهما وليحلل كل واحد منكما صاحبه وقال
عليه السلام في العبادات اذا شك احدكم في صلوته فليتحر الصواب وفي الشريعة عبارة عن طلب الشيء
بغالب الراي عند تعذر الوقوف على حقيقته وقد انكر بعض الناس العمل بالتحري لانه نوع ظن والظن
لا يغني من الحق شيا ولا ينتفي الشك به من كل وجه ومع الشك لا يجوز العمل ولكنا نقول التحري
غير الشك والظن فالشك ان يستوي طرف العلم بالشيء والجهل به والظن ان يترجح احدهما
بغير دليل والتحري ان يترجح احدهما بغالب الراي وهو دليل يتوصل به الى طرف العلم وان كان
لا يتوصل به الى ما يوجب حقيقة العلم ولاجله سمي تحريا فالحراء اسم لجبل هو على طرف المفاوز
والدليل على ما قلنا الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى فامتحنوهن الله اعلم بايمانهن
فان علمتموهن مؤمنات وذلك بالتحري وغالب الراي وقد اطلق عليه اسم العلم والسنة قوله
عليه السلام المؤمن ينظر بنور الله وقال عليه السلام فراسة المؤمن لا تخطي وقال لوابصة بن معبد صح

ضع يدك على صدرك الحلال شيء من المعقول يدل عليه فان الاجتهاد في الاحكام الشرعية
جايز للعمل به وذلك عمل بغالب الراي ثم جعل مدركا من مدارك احكام الشرع وان كان الحكم
لا يثبت به ابتداء فكذلك التحري مدرك من مدارك التوصل الى اداء العبادة وان كانت العبادة
لا تثبت به ابتداء والدليل عليه امر الحروب فانه يجوز العمل فيها بغالب الراي مع ما فيها من تعريض
النفس المحترمة للهلاك فان قيل ذلك من حقوق العباد ونحقق الضرورة لهم في ذلك كما في
قيم المتلفات ونحوها ونحن انما انكرنا هذا في العبادات التي هي حق الله تعالى قلنا في هذا الفصل
حق العبد هو التوصل الى اسقاط ما لزمه اداؤه وكذلك في امر القبلة فان التحري لمعرفة
حدود الاقاليم وذلك من حق العبد وفي الزكوة التحري لمعرفة صفة العبد في الفقر والغنا فيكون
غالب الراي طريقا للوصول اليه اذا عرفنا هذا فنقول بدا الكتاب بمسايل الزكوة وكان
الاولى ان يبدا بمسايل الصلوة لانها مبدرة في القرآن وكانه انما فعل ذلك لان معنى التحري في
الصدقة اظهر فانه يحصل بها سد خلة المحتاج او لانه في باب الصدقة نصا وهو حديث يزيد السلمي
على ما نبينه فبدا بما وجد فيه النص ثم عطف عليه ما كان مجتهدا فيه ومسألة الزكوة على اربعة اوجه
احدها ان يعطي زكوة ماله رجلا من غير شك ولا تحر ولا سؤال فهذا يجزيه ما لم يتبين انه
غني لان مطلق فعل المسلم محمول على ما يحل شرعا وعلى ما يكون فيه تحصيل مقصوده وعلى ما هو
المستحق عليه حتى يتبين خلافه ولان الفقر في القابض اصل فان الانسان يولد ولا شيء له والتمسك
بالاصل حتى يظهر خلافه جايز شرعا فالمعطي اعتمد في الاعطاء دليلا شرعيا فيقع المؤدى موقعه
ما لم يعلم انه غني فاذا علم ذلك فعليه الاعادة لان الجواز كان باعتبار الظاهر ولا معتبر بالظاهر اذا
تبين الامر بخلافه وان شك في امره بان كان عليه هيئة الاغنياء او وقع في اكبر رايه انه غني
ومع ذلك دفع اليه فانه لا يجزيه حتى يعلم انه فقير لان بعد الشك لزمه التحري فاذا ترك التحري
بعد ما لزمه لم يقع المؤدى موقع الجواز الا ان يعلم انه فقير فحينئذ يجوز لان التحري كان للمقصود وقد
حصل ذلك المقصود بدونه فيسقط وجوب التحري كالسعي الى الجمعة واجب للمقصود وهو اداء الجمعة

فاذا توصل الى ذلك بان جعل للجائع مكنها سقط عنه فرض السعي والثالث ان يتحرى بعد الشك
ويقع في اكبر رأيه انه غني فدفع اليه مع ذلك فهذا لا يشكل انه لا يجزيه ما لم يعلم انه فقير فان علم انه فقير
فهو جائز هو الصحيح وقد زعم بعض مشايخنا ان عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجزيه على قياس ما بيناه
في الصلوة والاصح هو الفرق فان الصلوة لغير القبلة مع العلم لا تكون طاعة فاذا كان عنده ان فعله معصية
لا يمكن اسقاط الواجب عنه به فاما التصدق على الغني فصحيح ليس فيه من معنى المعصية شيء فيمكن
اسقاط الواجب بفعله هذا اذا تبين وصول الحق الى مستحقه بظهور فقر القابض والفصل
الرابع ان يتحرى ويقع في اكبر رأيه انه فقير فيدفع اليه فان ظهر انه فقير او لم يظهر من حاله شيء
جاز بالاتفاق وان ظهر انه كان غنيا فكذلك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف
الاول رحمه الله وفي قوله الآخر يلزمه الاعادة وهو قول الشافعي رحمه الله وكذلك لو كان جالسا في صف
الفقراء يصنع صنيعهم او كان عليه زي الفقراء او سأله فاعطاه فهذه الاسباب بمنزلة التحري
وجه قول ابي يوسف انه تبين له الخطأ في اجتهاده بيقين فيسقط اعتبار اجتهاده كمن توضأ بماء
وصلى ثم تبين انه كان نجسا او صلى في ثوب ثم علم انه كان نجسا او القاضي قضى في حادثة بالاجتهاد ثم ظهر
نص بخلافه وبيانه ان صفة الفقر والغنى لا يوقف على حقيقته فان الشرع علق بهما احكاما من النفقة
وضمان العتق وغير ذلك وانما تعلق الاحكام الشرعية بما يوقف عليه واذا ثبت الوصف فتأثيره ان
المقصود ليس هو عين الاجتهاد بل المقصود ايصال الحق الى المستحق فاذا تبين انه لم يوصله الى مستحقه
صار اجتهاده وجوده وعدمه بمنزلة وان غالب الرأي معتبر شرعا في حقه ولكن لا يسقط به الحق
المستحق عليه لغيره والزكوة صلة مستحقة للمحاويج على الاغنياء فلا يسقط ذلك بعذر من جانبه اذا
لم يوصل الحق الى مستحقه وبه فارق الصلوة على اصل ابي يوسف فان فرضية التوجه الى القبلة لحق الشرع وهو
معذور عند الاشتباه فيمكن اقامة الاجتهاد مقام ما هو المستحق عليه من حق الشرع وحجة ابي حنيفة ومحمد
انه مؤد لما كلف فيسقط به الواجب كما لو لم يظهر شيء من حال المصروف اليه وبيانه انه مامور بالاداء
الى فقير عنده لا الى من هو فقير حقيقة لانه لا طريق له الى معرفة ذلك حقيقة فالانسان قد لا يعرف من نفسه حقيقة

الفقر والغنى

فكيف يعرفها من غيره والتكليف يثبت بحسب الوسع والذي في وسعه الاستدلال على فقره بدليل ظاهر
من سؤال او هيئة عليه او جلوس في صف الفقراء وعند انعدام ذلك كله المصير الى غالب الرأي وقد اتى
بذلك وانما نكتفي بهذا القدر لمعنى الضرورة ولا يرتفع ذلك بظهور حاله بعد الاداء لانه ليس له ان
يسترد المقبوض من القابض ولا ان يضمنه بالاتفاق فلو لم يجز عنه ضاع ماله فلتبقى
الضرورة قلنا يجعل المؤدى مجزيا عنه ولانه لا يعلم حقيقة غناه وانما يعرف ذلك بالاجتهاد وما
امضي بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله وتعلق الاحكام الشرعية بالغنى لا يدل على انه يعرف صفة
الغنا حقيقة لان الاحكام تبنى على ما يظهر لنا كما بيناها الحكم على صدق الشهود وان كان لا يعلم حقيقة
وبه فارق الحدث لانه يوقف عليه حقيقة فكان المجتهد مطالبا بالوصول اليه وان كان قد يعذر اذا كان
ملحقا الحرج في طلبه فاذا ظهر بطل به حكم الاجتهاد وكذلك نجاسة الماء ونجاسة الثوب تعرف حقيقة
فيبطل بظهور النجاسة حكم الاجتهاد في الطهارة ولان نوائب الزكوة حق الفقراء بل هي محض حق الله تعالى
والفقير مصرف له مستحق كالكعبة اداء الصلوة جهة تستقبل عند ادائها والصلوة حق الله
تعالى ثم هناك يسقط عنه الواجب اذا اتى بما في وسعه ولا معتبر بالتبين بعد ذلك بخلافه فكذلك هيهنا ان
لو تبين ان المدفوع اليه كان ابا الدافع او ابنه فهو على هذا الخلاف ايضا وذكر ابن شجاع عن ابي حنيفة رحمه الله
انه لا يجزيه هيهنا كما هو قول ابي يوسف اما على رواية ابي يوسف فان من لا يكون مصرف الصدقة مع العلم بحاله
لا يكون مصرفا عند الجهل بحاله اذا تبين الامر بخلافه ووجه رواية ابن شجاع ان النسب مما يعرف حقيقة
ولهذا لو قال لغيره لست لابيك لزمه الحد والحد يندرئ بالشبهة فكان ظهور النسب بمنزلة ظهور النص
بخلاف الاجتهاد ووجه ظاهر الرواية ما احتج به في الكتاب فانه روى عن اسرائيل عن ابي الجويرية عن
معن بن يزيد السلمي قال خاصمت ابي الى رسول الله فقضى لي عليه وذكر ان ابي اعطى صدقة رجلا في المسجد
وامره بان يتصدق بها فاتيته فاعطانيها ثم اتيت ابي فعلم بها فقال والله يا بني ما اياك اردت بها
فاختصمنا الى رسول الله فقال يا يزيد لك ما نويت ويا معن لك ما اخذت وامضى لحمله على التطوع لان
ترك الاستفسار من رسول الله دليل على ان الحكم في الكل واحد مع ان مطلق الصدقة ينصرف الى الواجب وفي بعض الروايات

قال صدقته ماله وهو تنصيص على الواجب وكان المعنى فيه ان الواجب فعل هو قربة في محل محترم شرعا
والصفة وهو المال باعتبار مصرف ليس بينهما ولا اثم عند الاشتباه والحاجة اقام الشرع اكبر الرأي
مقام الكمال في حكم الجواز والحاجة ماسة لتعذر استرداد المقبوض من القابض وبهذا يستدل في المسألة
الاولى ايضا فان التصدق على الغني فيه معنى القربة كالتصدق على الولد وهذا الاصح فيه من مقام الكل
الاوصاف مقام الكل في حق الجواز ثم طريق معرفة النبوة الاجتهاد الا ترى انه لما نزل قوله تعالى الذين
آتيناهم الكتاب يعرفونه كما يعرفون ابناءهم قال عبد الله بن سلام والله اني بنبوته اعرف مني بولدي
فاني اعرفه نبيا حقا ولا ادري ما احدث النساء بعدي واذا كان طريق المعرفة فيه الاجتهاد كان
هذا والاول سواء من حيث انه لا ينقض الاجتهاد باجتهاد مثله وان تبين ان المدفوع اليه هاشمي فكذلك
الجواب في ظاهر الرواية لان المنع من جواز صرف الواجب اليه باعتبار النسب فان التصدق عليه قربة
فهو والفصل الاول سواء وفي جامع البرامكة روى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى انه يلزمهم الاعادة
لان كونه من بني هاشم مما يوقف عليه في الجملة ويصير كالمعلوم حقيقة فكان هذا بمنزلة ظهور النص كما لا
المجتهد ودليله انه لو قال الهاشمي لست بهاشمي فانه يجلد او يعزر على حسب ما اختلفوا فيه ولو تبين ان المدفوع اليه ذمي
فهو على الخلاف ايضا في الامالي روى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه لا يجوز لان الكفر مما يوقف عليه وهذا لظهور الشهود كفار يبطل
قضاء القاضي وفي ظاهر الرواية قال لما لم يكن لا يتعلق فرقت التصدق على اهل الذمة قربة فهو وما سبق سواء
وفي الكتاب قال اعطى ذميا اخبره انه مسلم وكان عليه سيما المسلمين وفي هذا دليل انه يكون تحكيم
السيما في هذا الباب قال الله تعالى يعرف المجرمون بسيماهم وقال تعرفهم بسيماهم وفيه دليل
ان الذمي اذا قال انا مسلم لا يصير مسلما لانه قال اخبره انه مسلم ثم علم انه ذمي وهذا لان قوله
انا مسلم اي منقاد للحق مستسلم وكل احد يدعي ذلك فيما يعتقده وقد قال بعض المتأخرين
ان المجوسي اذا قال انا مسلم يحكم باسلامه لانهم يتشاءمون بهذا اللفظ ويتبرؤون منه بخلاف
اهل الكتاب وان تبين ان المدفوع اليه مستأمن حربي فهو جائز على ما ذكره في كتاب الزكاة وفي
جامع البرامكة روى ابو يوسف عن ابي حنيفة الفرق بين الحربي المستأمن والذمي فقال قد بينا
عن

عن المبرة مع من يقاتلنا في ديننا فلا يكون فعله ذلك قربة وبدون فعل القربة لا يتأدى الواجب
فلم ننه عن المبرة مع من لا يقاتلنا قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم الاية فيكون
فعله في حق الذمي قربة يتأدى به الواجب عند الاشتباه ولو تبين ان المدفوع اليه عبده او مكاتبه
لا يجزيه لتعذر تصحيح فعله فان الواجب عليه بالنص الايتاء وذلك لا يكون الا باخراجه من ملكه وجعله
لله خالصا وكسب العبد مملوك له وله في كسب المكاتب حق الملك فبقاء حقه يمنع جعله لله
خالصا وهذا كذا ان ما لو تبين ان المدفوع اليه عبد الغني او مكاتبه فانه يجزيه وفي حق المكاتب
يجزيه مع العلم ايضا ولا ينظر الى حال المولى لان اخراجه من ملكه على وجه القربة
تم هناك فصار لله خالصا فاما في عبد نفسه ومكاتبه فلم يتم اخراجه عن ملكه لان حقه يمنع من
ان يصير لله خالصا فلهذا لا يسقط به الواجب قال الشيخ الامام رحمه الله في التوجه الى الكعبة الاصل

في التوجه الى الكعبة

في فرضية التوجه الى الكعبة للصلوة قوله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام وكان رسول الله صلى الله
عليه بمكة يصلي الى بيت المقدس ويجعل الكعبة بينه وبين بيت المقدس فلما هاجر الى المدينة اضطر
الى استدبار الكعبة في التوجه الى بيت المقدس وكان يحب ان يكون الكعبة قبلته كما كانت قبلة ابراهيم
فسأل جبريل ان يسأل الله تعالى له ذلك وكان يديم النظر الى السماء رجاء ان يأتيه جبريل بوحي فانزل
الله تعالى قوله قد نرى تقلب وجهك في السماء فلنولينك قبلة ترضاها الاية ثم لا خلاف ان
من هو بمكة ان عليه التوجه الى عين الكعبة واما من كان خارجا من مكة فقد كان ابو عبد الله الجرجاني يقول
الواجب عليه التوجه الى عين الكعبة ايضا لظاهر الاية ولان وجوب ذلك لاظهار تعظيم تلك البقعة
فلا يختلف بالقرب منه والبعد عنه وغيره من مشايخنا يقول الواجب في حق من هو خارج من مكة التوجه
الى الجهة لان ذلك في وسعه والتكليف بحسب الوسع ومعرفة الجهة اما بالدليل الدال عليها او بالتحري
عند انقطاع الادلة فمن الدليل المحاريب المنصوبة في كل موضع لان ذلك كان باتفاق من الصحابة
ومن بعدهم فان الصحابة رضي الله عنهم فتحوا العراق وجعلوا القبلة ما بين المشرق والمغرب وفتحوا
خراسان وجعلوا قبلة اهلها ما بين المغرب مغرب الشتاء ومغرب الصيف وكانوا يصلون اليها وما تو

فجعلت قبورهم اليها ايضا من غير نكير من احد منهم وكفى باجماعهم حجة وقد كانت عنايتهم في امر الدين
اظهر من عناية من كان بعدهم فيلزمنا اتباعهم في ذلك ومن الدلائل السؤال في كل موضع ممن هو
من اهل ذلك الموضع لان اهل كل موضع اعرف بقبلتهم من غيرهم عادة قال الله تعالى فاسألوا
اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون ومن الدلائل النجوم ايضا على ما حكي عن عبد الله بن المبارك رحمه الله قال
اهل الكوفة يجعلون الجدي خلف القفا في استقبال القبلة ونحن نجعل الجدي خلف الاذن
اليمنى وكان الشيخ ابو منصور الماتريدي رحمه الله يقول السبيل في معرفة الجهة ان ينظر الى
مغرب الصيف في اطول ايام السنة فيعينه ثم ينظر الى مغرب الشمس في اقصر ايام السنة فيعينه
ثم يدع الثلثين على يمينه والثلث على يساره فيكون مستقبلا للجهة اذا واجه ذلك الموضع
ولا معنى للانحراف الى جانب الشمال بعد هذا لانه اذا مال يكون توجهه الى محل غروب الشمس
في اقصر ايام السنة او يجاوز ذلك فلا يكون مستقبلا للقبلة وله للحرم ايضا على ما حكي
عن الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله ان الحرم من جانب الشمال ستة اميال ومن الجانب الآخر
اثني عشر ميلا ومن الجانب الآخر ثمانية عشر ميلا ومن الجانب الآخر اربعة وعشرين ميلا وقيل
قبلة اهل الشام الركن الشامي وقبلة اهل المدينة موضع الحطيم والميزاب من جدار البيت
وقبلة اهل اليمن الركن اليماني وما بين الركن اليماني الى الحجر قبلة اهل الهند وما يتصل بها
وقبلة اهل خراسان والمشرق الباب ومقام ابراهيم عليه السلام فاذا انحرف بعد هذا وان قل
انحرافه يصير غير مستقبل القبلة وعند انقطاع الادلة فرضه التحري وزعم بعض اصحابنا رحمهم الله
ان الجهة التي يؤدي اليها تحريه تكون قبلة حقيقة له في حقه لانه اتى بما في وسعه والتكليف
بحسب الوسع وهذا غير مرضي فانه قول بان كل مجتهد مصيب للحق حقيقة ولا نقول به بل نقول
هو مصيب في اجتهاده ابتداء وقد يصيب ما هو المطلوب وقد يخطئ وهو تأويل ما نقل عن ابي حنيفة رحمه الله
ان كل مجتهد مصيب ولكنه مؤدي ما كلف وانما كلف طلب الجهة على رجاء الاصابة فالمقصود ليس هو
عين الجهة انما المقصود وجه الله سبحانه وتعالى كما قال الله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله والجهة لوجه الله
الا

معنى
الا انا نقول لو قلنا يتوجه الى كل جانب شاء انعدم معنى الابتلاء وانما يتحقق معنى العبادة اذا كان
الابتلاء فانما نوجب عليه التحري لرجاء الاصابة وليتحقق الابتلاء فاذا فعل ذلك كان مؤديا ما كلف به
وان لم يكن مصيبا للجهة حقيقة والدليل على ان الصحيح هذا ما بينا في كتاب الصلوة ان المصلين بالتحري
اذا ائتموا احدهم فصلوة من يعلم انه يخالف الامام في الجهة فاسدة ولو انتصب ما بين يدي الامام
قبلة حقيقة لصح اقتداء هذا الرجل به وان خالفه في الجهة كما اذا صلوا في جوف الكعبة اذا عرفنا هذا
فنقول من اشتبه القبلة في السفر في ليلة مظلمة واحتاج الى اداء الصلوة فعليه التحري ثم المسألة على اربعة اوجه
اما ان يصلي الى جهة من غير شك ولا تحر او يشك ثم يصلي الى جهة من غير التحري او يتحرى فيصلي الى جهة
بالتحري او يعرض عن الجهة التي ادى اليها اجتهاده فيصلي الى جهة اخرى اما بيان الفصل الاول وان صلى من غير
شك ولا تحر فان تبين انه اصاب او اكبر رايه انه اصاب او لم يتبين من حاله شيء بان ذهب من ذلك الموضع فصلوته
جائزة لان فعل المسلم محمول على الصحة ما امكن فكل من قام لاداء الصلوة يجعل مستقبلا للقبلة في
ادائها باعتبار الظاهر ويحمل امره على الصحة حتى يتبين خلافه وان تبين انه اخطأ القبلة فعليه
اعادة الصلوة لان الظاهر يسقط اعتباره اذا تبين الحال بخلافه ولان الحكم بجواز الصلوة ههنا لانعدام
الدليل المفسد لا للعلم بالدليل المجوز فاذا ظهر الدليل المفسد وجب الاعادة وكذلك ان كان اكبر رايه انه
اخطأ فعليه الاعادة لان اكبر الراي كاليقين خصوصا فيما بني على الاحتياط واما اذا شك فلم يتحر ولكن
صلى الى جهة فان تبين انه اخطأ القبلة او كان اكبر رايه انه اخطأ القبلة او لم يتبين من حاله شيء فعليه الاعادة
لانه لما شك فقد لزمه التحري لاداء هذه الصلوة وصار التحري فرضا من فرائض صلوته فاذا ترك هذا
الفرض لا يجزيه صلوته بخلاف الاول فان التحري انما افترض عليه اذا شك ولم يشك في الفصل الاول واما اذا
تبين انه اصاب القبلة جازت صلوته لان فرضية التحري لغيره وهو المقصود وقد توصل الى ذلك المقصود بدونه فسقط
فرضية التحري عنه وان كان اكبر رايه انه اصاب فكان ابو بكر بن حامد رحمه الله يفتي بالجواز ههنا ايضا لان
اكبر الراي بمنزلة اليقين فيما لا يتوصل الى معرفته حقيقة والاصح انه لا يجزيه لان فرض التحري لزمه بيقين فلا
يسقط اعتباره الا بمثله ولان غالب الراي يجعل كاليقين احتياطا فالاحتياط ههنا في الاعادة واما اذا شك
فتحرى

وصلى الى الجهة التي ادى اليها اجتهاده فان تبين انه اصاب او اكبر رايه انه اصاب او لم يتبين من حاله شيء
فصلاته جائزة بالاتفاق وكذلك ان تبين انه اخطأ فصلاته جائزة عندنا وقال الشافعي رحمه الله ان تيقن
انه تيامن او تياسر فكذلك وان تبين انه استدبر الكعبة فعليه الاعادة في احد القولين لانه تيقن
بالخطأ في اجتهاده فيسقط اعتبار اجتهاده كالقاضي فيما يقضي باجتهاده اذا ظهر النص بخلافه
والمتوضي بماء اذا علم بنجاسته بخلاف ما اذا تيامن او تياسر لان هناك ما تيقن بالخطأ فان وجه
المرء مقوس فعند التيامن والتياسر يكون احد جوانب وجهه الى القبلة فاما عند الاستدبار فلا يكون
شيء من وجهه الى الكعبة فيتيقن بالخطأ فيه وحجتنا في ذلك قوله تعالى ولله المشرق والمغرب الآية
وفي سبب نزولها حديثان احدهما ما روي عن عبد الله بن عامر عن ابيه انه قال كنا اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم في سفر في ليلة ظلماء مظلمة فاشتبهت علينا القبلة فتحرى كل واحد منا وخط بين
يديه خطا فلما اصبحنا اذا الخطوط الى غير القبلة فلما رجعنا الى رسول الله سألناه عن ذلك
فنزلت الآية وقال عليه السلام اجزأتكم صلاتكم وفي حديث جابر رضي الله عنه قال كنا في سفر في يوم
ذي ضباب فاشتبهت علينا القبلة فتحرى وصلى كل واحد منا الى جهة فلما انكشف الضباب فمنا
من اصاب ومنا من اخطأ فسألنا رسول الله عن ذلك فنزلت الآية ولم يأمرنا رسول الله باعادة
الصلوة وقال علي رضي الله عنه قبلة المتحري جهة قصده ومعناه تجوز صلاته اذا توجه الى جهة
قصده والمعنى فيه انه مؤد لما كلف به فيسقط عنه الفرض مطلقا كما لو تيامن او تياسر وبيان
الوصف ما قررناه فيما سبق ان المقصود من طلب الجهة ليس عين الجهة انما المقصود وجه الله
تعالى الا انه يؤمر بطلب الجهة لتحقيق معنى الابتلاء وما هو المقصود وهو الابتلاء قد تم بالتحري به
فيسقط عنه ما لزمه من الفرض الذي لزمه في التيامن والتياسر على وجه لا يجوز مع العلم بحكم بجواز
صلاته عند التحري للمعنى الذي قلنا فكذلك في الاستدبار وايضاح ما قلنا فيما نقل عن بعض العارفين
قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة
العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى وهذا بخلاف ما اذا ظهر النجاسة في الماء والثوب لانا قلنا

ان

ان ذلك مما يمكن الوقوف على حقيقته ولان التوضؤ بالماء النجس ليس بقربة فلا يمكن اداء الواجب
به فاما الصلوة الى غير جهة الكعبة فقربة الا ترى ان الراكب يتطوع على دابته حيثما توجهت به
اختيارا ويؤدي الفرض كذلك عند العذر ايضا وبنحو هذا فرق في الزكوة ايضا ان التصدق على الاب على
الغني قربة ولهذا لا يثبت له حق الاسترداد كما قررنا فاما اذا اعرض عن الجهة التي ادى اليها اجتهاده
وصلى الى جهة اخرى ثم تبين انه اصاب القبلة فعليه اعادة الصلوة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد روي
عن ابي حنيفة انه قال اخشى عليه الكفر لاعراضه عن القبلة عنده وروي عنه انه قال اما يكفيه ان لا يحكم بكفره
وقال ابو يوسف رحمه الله تجزيه صلوته لان لزوم التحري كان للمقصود وقد اصاب ذلك المقصود بغيره
فيكون هذا وما لو اصاب به بالتحري سواء وهذا على اصله مستقيم لانه يسقط اعتبار التحري اذا تبين
الامر بخلافه كما قال في الزكوة واذا سقط اعتبار التحري فكانه صلى الى هذه الجهة من غير تحر وقد تبين
انه اصاب فتجزيه صلوته ووجه قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه اعتقد فساد صلوته لان عنده انه
مصل الى غير القبلة فلا يجوز الحكم بجواز صلوته مع اعتقاده الفساد فيه كما لو اقتدى بالامام وهو يصلي
الى غير جهته لم تجز صلوته اذا علم لاعتقاده ان امامه على الخطأ وتحقيقه ان الجهة التي ادى اليها اجتهاده في حق
عمله حتى لو صلى اليها جازت صلوته وان تبين الامر بخلافه فصار هو في الاعراض عنها بمنزلة ما لو كان
معاينا للكعبة فاعرض عنها وصلى الى جهة اخرى فتكون صلوته فاسدة ولهذا لا نحكم بكفره ههنا لان
الجهة ما انتصبت قبلة حقيقة في حق العلم وان انتصبت قبلة حقيقة في حق العمل فان كان تبين
الحال له في خلال الصلوة فنقول اما في هذا الفصل فعليه استقبال الصلوة لانه لو تبين له بعد الفراغ
لزمه الاعادة فاذا تبين في خلال الصلوة اولى ولم يرو عن ابي يوسف خلاف هذا وينبغي ان يكون هذا
مذهبه ايضا لانه قد تقوى حاله بالتيقن بالاصابة في خلال الصلوة ولا يبنى القوي على الضعيف كالمومي
اذا قدر على الركوع والسجود في خلال الصلوة فاما اذا كان مصليا الى الجهة التي ادى اليها اجتهاده
فتبين له انه اخطأ فعليه ان يتحول الى جهة الكعبة ويبني على صلوته لانه لو تبين له بعد الفراغ
لم يلزمه الاعادة فكذلك اذا تبين له في خلال الصلوة وهذا لان افتتاحه كان الى جهة هي قبلة

في حقه عملا

فيكون حاله كحال أهل قباء حين كانوا يصلون إلى بيت المقدس فأتاهم آتٍ وأخبرهم أن القبلة
حُوّلت إلى الكعبة فاستداروا كهيئتهم وهم ركوع ثم جوّز رسول الله صلوتهم وعلى هذا قالوا لو صلى
بعض صلوته إلى جهة بالتحري ثم تحول رأيه إلى جهة أخرى يستقبل تلك الجهة ويتم صلوته لأن
الاجتهاد لا ينقض بمثله ولكن في المستقبل يبني على ما أدى إليه اجتهاده حتى روي عن محمد أنه قال
لو صلى أربع ركعات إلى أربع جهات بهذه الصفة يجوز واختلف المتأخرون فيما إذا تحول رأيه إلى الجهة الأولى
فمنهم من يقول يستقبل تلك الجهة أيضاً فيتم صلوته جرياً على طريقة القياس ومنهم من يستقبح هذا
ويقول إذا آل الأمر إلى هذا فعليه استقبال الصلوة لأنه كان أعرض عن هذه الجهة في هذه الصلوة
فليس له أن يستقبلها في هذه الصلوة أيضاً فأما إذا افتتح الصلوة مع الشك من غير تحرٍّ ثم تبين له
في خلال الصلوة أنه أصاب القبلة أو أكبر رأيه أنه أصاب فعليه الاستقبال لأن افتتاحه كان
ضعيفاً حتى لا يحكم بجواز صلوته ما لم يعلم بالإصابة فإذا علم في خلال الصلوة فقد تقوى حاله
وبناء القوي على الضعيف لا يجوز فيلزمه الاستقبال بخلاف ما إذا علم بعد الفراغ لأنه لا يحتاج إلى
البناء ونظيره في المعذور والمتيمم وصاحب الجرح السائل يزول ما بهم من العذر إن كان بعد الفراغ لا
يلزمهم الإعادة وإن كان في خلال الصلوة يلزمهم الاستقبال فأما إذا كان افتتحها من غير شك ولا
تحرٍّ فإن تبين في خلال الصلوة أنه أخطأ فعليه الاستقبال وإن تبين أنه أصاب فهذا الفصل غير مذكور
في الكتاب وكان أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يقول يلزمه الاستقبال أيضاً لأن افتتاحه كان ضعيفاً
ألا ترى أنه إذا تبين الخطأ لزمه الإعادة فإذا تبين الصواب في خلال الصلوة فقد تقوى حاله
فيلزمه الاستقبال وكان أبو بكر محمد بن حامد رحمه الله يقول لا يلزمه الاستقبال وهو الأصح
لأن صلوته ههنا في الابتداء كانت صحيحة لانعدام الدليل المفسد فبالتبين يزداد القوة كما
فلا يلزمه الاستقبال بخلاف ما بعد الشك لأن هناك صلوته ليست بصحيحة إلا بالتيقن بالإصابة
فإذا تبين أنه أصاب فقد تقوى حاله فلهذا لزمه الاستقبال قال رجل دخل مسجداً لا محراب
فيه وقبلته مشكلة وفيه قوم من أهله فتحرى القبلة وصلى ثم علم أنه أخطأ القبلة فعليه أن يعيد الصلوة

لأن التحري حصل في غير أوانه فإن أوان التحري ما بعد انقطاع الأدلة وقد بقي ههنا دليل وهو السؤال
فكان وجود التحري كعدمه ويصير كأنه صلى بعد الشك من غير تحرٍّ فلا يجزيه صلوته إلا إذا تبين أنه
أصاب فكذلك ههنا عليه الإعادة لما تبين أنه أخطأ وإن تبين أنه أصاب فصلوته جائزة واستشهد لهذا
بمن أتى ماءً من المياه أي حياً من الأحياء فطلب الماء فلم يجده فتيمم وصلى ثم وجد فإن كان في الماء قوم من
أهله ولم يسألهم حتى تيمم وصلى ثم سألهم فأخبروه لم يجزه صلوته وإن سألهم فلم يخبروه أو لم يكن بحضرته
من يسأله أجزأته صلوته وكذلك لو افتتح الصلوة بالتيمم ثم رأى إنساناً فظن أن عنده خبر الماء أتم صلوته
ثم يسأله فإن أخبره أن الماء قريب منه يعيد الصلوة وإن لم يعلم من خبر الماء شيئاً فليس عليه إعادة الصلوة
وقد بيناه في كتاب الصلوة هذه الفصول والفرق بينها وبين ما لو سأله في الابتداء فلم يخبره حتى صلى بالتيمم ثم أخبره
فليس عليه إعادة الصلوة فأمر القبلة كذلك ولم يذكر في الكتاب أن هذا الاشتباه له لو كان بمكة ولم يكن بحضرته
من يسأله فصلى بالتحري ثم تبين أنه أخطأ هل يلزمه الإعادة وقد ذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله أنه لا إعادة
عليه وهذا هو القياس لأنه لما كان محبوساً في بيت وقد انقطعت عنه الأدلة ففرضه التحري ويحكم بجواز
صلوته بالتحري فلا يلزمه الإعادة كما لو كان خارج مكة وكان أبو بكر الرازي يقول ههنا يلزمه الإعادة
لأنه تيقن بالخطأ إذا كان بمكة قال وكذلك إذا كان بالمدينة لأن القبلة بالمدينة مقطوع بها فإنه إنما
نصبها رسول الله بالوحي بخلاف سائر البقاع ولأن هذا الاشتباه في مكة نادر والحكم لا ينبني على النادر
فلا يعتبر تحريه للحكم بالجواز ههنا بخلاف سائر البقاع فإن الاشتباه يكثر فيها قال الشيخ الإمام
رحمه الله والأصل في المسائل بعد هذا أن الحكم للغالب لأن المغلوب يصير مستهلكاً في مقابلة الغالب والمستهلك
في حكم المعدوم ألا ترى أن الاسم للغالب فإن الحنطة لا تخلو عن حبات شعير ثم يطلق على الكل اسم الحنطة
وعلى هذا قالوا في قرية عامة أهلها المجوس لا يحل لأحد أن يشتري لحماً ما لم يعلم أنه ذبيحة مسلم وفي القرية
التي عامة أهلها المسلمون على ما ذكرنا أن الحكم على الغالب ويسع لحمل أهل الحرب في دار الحرب إلى الكافر يراه من
بعد ما لم يعلم أنه مسلم أو ذمي ولا يحل له ذلك في دار الإسلام ما لم يعلم أنه حربي ولو أن أهل الحرب دخلوا
قرية من قرى أهل الذمة لم يجز أسر واحد منهم إلا من يعلم بعينه أنه حربي لأن الغالب في هذا الموضع

أهل الذمة

ولو دخل قوم من اهل الذمة قرية من قرى اهل الحرب جاز للمسلمين استرقاق اهل تلك القرية الا من
يعلم انه ذمي ثم المسائل نوعان مختلط منفصل الاجزاء ومختلط متصل الاجزاء فمن المختلط
الذي هو منفصل الاجزاء مسئلة المساليخ وهي تنقسم ثلاثة اقسام اما ان يكون الغالبة للحرام او للحلال
او كانا متساويين وفيه حالتان حالة الضرورة بان كان لا يجد غيرها وحالة الاختيار ففي حالة الضرورة
يجوز له التحري في الفصول كلها لان تناول الميتة عند الضرورة جائز له شرعا فلان يجوز له التحري
عند الضرورة واصابة الحلال بتحريه مأمولة كان اولى واما في حالة الاختيار فان كانت الغلبة للحلال بان كانت
المساليخ ثلاثة اثنان منها ذكية وواحد ميتة جاز له التحري ايضا لان الحلال غالب والحكم للغالب فبهذا الطريق جاز له التناول منها
الا ما يعلم انه ميتة فالسبيل ان يوقع تحريه على احدها انها ميتة فيجتنبها ويتناول ما سوى ذلك لا بالتحري
بل بغلبة الحلال وكون الحكم له وان كان الحرام غالبا فليس له ان يتحرى عندنا وله ذلك عند الشافعي لانه
يتيقن بوجود الحلال فيها ويرجو اصابته بالتحري فله ان يتحرى كما في الفصل الاول وهذا لان حرمة الميتة
بمحض حق الشرع والعمل بغالب الراي في مثله جائز كما في استقبال القبلة فان جهات الخطأ هناك تغلب
على جهة الصواب ولم يمنعه ذلك من العمل بالتحري فهذا مثله وحجتنا في ذلك ان الحكم للغالب واذا كان
الغالب هو الحرام كان الكل حراما في وجوب الاجتناب عنه في حالة الاختيار وهذا لانه لو تناول شيئا منها انما
يتناول بغالب الراي وجواز العمل بغالب الراي للضرورة ولا ضرورة في حالة الاختيار بخلاف ما اذا كانت الغلبة
للحلال فان حل التناول هناك ليس بغالب الراي كما قررنا وهذا بخلاف امر القبلة لان الضرورة هناك قد
تتقرر عند انقطاع الادلة عنه فوزانه ان لو تحققت الضرورة ههنا بان لم يجد ههنا مع ان الصلاة
الى غير جهة الكعبة قربة جائزة في حالة الاختيار وهي التطوع على الدابة وتناول الميتة لا يجوز
مع الاختيار بحال فلهذا لا يجوز له العمل ههنا بغالب الراي في حالة الاختيار وكذلك ان كانا متساويين
لان عند المساواة تغلب الحرام شرعا قال عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا غلب الحرام الحلال
ولان التحرز عن تناول الحرام فرض وهو مخير في تناول الحلال ان شاء اصاب من هذا وان شاء من غيره ولا تتحقق
المعارضة بين الفرض والمباح فيترجح جانب الفرض وهو الاجتناب عن الحرام ما لم يعلم الحلال بعينه او بعلامة يستدل بها عليه

ومن العلا

ومن العلامة ان الميتة اذا القيت في الماء تطفو لما بقي من الدم فيها والذكية ترسب وقد يعرف بعض الناس ايضا
بكثرة التنفيش لحسه وبسرعة الفساد اليها ولكن هذا كله ينعدم اذا كان الحرام ذبيحة مجوسي او ذبيحة
مسلم ترك التسمية عمدا ومن المختلط الذي هو متصل الاجزاء مسئلة الدهن اذا اختلط به ودك الميتة
او شحم الخنزير وهي تنقسم ثلاثة اقسام فان كان الغالب ودك الميتة لم يجز الانتفاع بشيء منه لا باكل ولا
بغيره من وجوه الانتفاع لان الحكم للغالب وباعتبار الغالب هذا محرم العين غير منتفع به فكان الكل ودك الميتة
والدليل عليه حديث جابر قال جاء نفر الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا ان لنا سفينة في البحر وقد احتاجت
الى الدهن ووجدنا ناقة كثيرة الشحم ميتة افندهنها بشحمها فقال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة بشيء
وكذلك ان كانا متساويين لان عند المساواة تغلب الحرام فكان هذا كالاول فاما اذا كان الغالب هو الزيت
فليس له ان يتناول شيئا منها في حالة الاختيار لان ودك الميتة وان كان مغلوبا مستهلكا حكما فهو موجود
في هذا المحل حقيقة وقد تعذر تمييز الحلال من الحرام لا يمكنه ان يتناول جزءا من الحلال الا بتناول جزء
من الحرام وهو ممنوع شرعا من تناول الحرام ويجوز له ان ينتفع به من حيث الاستصباح ودبغ الجلود به
لان الغالب هو الحلال والانتفاع انما يلاقي الحلال مقصودا وقد رويناه في كتاب الصلوة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم جواز
الانتفاع بالدهن النجس لانه قال وان كان مائعا فانتفعوا به دون الاكل وكذلك يجوز بيعه مع بيان العيب
عندنا ولا يجوز عند الشافعي لانه نجس العين كالخمر ولكنا نقول النجاسة للمجاور الفاسد لا لعين الزيت فهو
كالثوب النجس يجوز بيعه وان كان لا يجوز الصلوة فيه وهذا لان الى العباد احداث المجاورة بين الاشياء
لا تقليب الاعيان واذا كان التنجيس يحصل بفعل العباد عرفنا ان عين الطاهر لا يصير نجسا وقد قررنا هذا
الفصل في كتاب الصلوة فان باعه ولم يبين عيبه فالمشتري بالخيار اذا علم به لانه تمكن الخلل في مقصوده حين
ظهر انه يحرم الاكل وان دبغ به الجلد فعليه ان يغسله ليزول بالغسل ما على الجلد من اثر النجاسة وما يشرب
فيه فهو عفو ومن المختلط الذي هو منفصل الاجزاء مسئلة الموتى اذا اختلط موتى المسلمين بموتى
الكفار وهي تنقسم ثلاثة اقسام ايضا فان كانت الغلبة لموتى المسلمين فانه يصلى عليهم ويدفنون في مقابر
المسلمين لان الحكم للغالب ومن في المسلمين من الغالب الا انه ينبغي لمن يصلي عليهم ان ينوي بالصلوة المسلمين خاصة
لانه لو قدر على التمييز فعلا كان عليه

الصلوة عليهم ان تخص المسلمين

فاذا عجز عن ذلك فعليه ان يحضر المسلمين بالنية لان ذلك في وسعه والتكليف بحسب الوسع ونظيره ما لو
باطفال المسلمين فعلى من يرميهم ان يقصد المشركين وان كان يعلم انه يصيب المسلم وان كانت الغلبة لموتى
الكفار لا يصلى على احد منهم الا من يعلم انه مسلم بالعلامة لان الحكم للغالب والغلبة للكفار ههنا وان كانا
متساويين فكذلك الجواب لان الصلوة على الكافر لا يجوز بحال قال الله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا ويجوز ترك
الصلوة على بعض المسلمين كاهل البغي وقطاع الطريق فعند المساواة يغلب ما هو الاوجب وهو الامتناع من الصلوة
على الكفار ولا يجوز المصير الى التحري ههنا عندنا لما بينا ان العمل بغالب الراي في موضع الضرورة ولا تتحقق الضرورة
هنا وذكر في ظاهر الرواية انهم يدفنون في مقابر المشركين لانه في حكم ترك الصلوة عليهم جعل كانهم كفار كلهم
فكذلك في حكم الدفن وقيل هذا قول محمد فاما عند ابي يوسف ينبغي ان يدفنوا في مقابر المسلمين مراعاة لحرمة
المسلمين فيهم فان الاسلام يعلو ولا يعلى ودفن المسلم في مقابر المشركين لا يجوز بحال وقيل بل يتخذ لهم مقبرة
على حدة لا من مقابر المسلمين ولا من مقابر المشركين فيدفنون فيها واصل هذا الخلاف بين الصحابة رضي الله عنهم
في نظير هذه المسئلة وهو ان النصرانية اذا كانت تحت مسلم فماتت وهي حبلى فانه لا يصلى عليها [illegible] تدفن
في مقابر المشركين عند علي وابن مسعود رضي الله عنهما ومنهم من يقول في مقابر المسلمين لان الولد الذي
في بطنها مسلم ومنهم من يقول يتخذ لها مقبرة على حدة فهذا مثله وهذا كله اذا تعذر تمييز المسلم بالعلامة
فان امكن ذلك وجب التمييز بالعلامة فعلامة المسلمين الختان والخضاب ولبس السواد فاما الختان فلانه
من الفطرة كما قال عليه السلام عشر من الفطرة وذكر من جملتها الختان الا ان اهل الكتاب يختتنون
ايضا فانما يمكن التمييز بهذه العلامة اذا اختلط المسلمون بقوم من المشركين يعلم انهم لا يختتنون فاما
الخضاب فهو من علامات المسلمين قال عليه السلام غيروا الشيب ولا تشبهوا باليهود وكان ابو بكر الصديق رضي الله عنه
يختضب بالحناء والكتم حتى قال الراوي كاني انظر الى لحيته على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم كانها ضرام عرفج
واختلف الرواة في ان رسول الله صلى الله عليه هل فعل ذلك في عمره والاصح انه لم يفعل ولا خلاف انه لا باس
للغازي ان يختضب في دار الحرب ليكون اهيب في عين قرنه واما من اختضب لاجل التزين للنساء والجواري
فقد منع من ذلك بعض العلماء والاصح انه لا باس به وهو مروي عن ابي يوسف قال كما يعجبني ان تتزين لي يعجبها

ان اتزين لها فاما لبس السواد فهو من علامات المسلمين جاء في الحديث ان النبي صلى الله عليه دخل مكة يوم الفتح
وعلى راسه عمامة سوداء وقال اذا لبست امتي السواد فابغوا الاسلام منهم من يروي فانعوا
والاول اوجه فقد صح ان النبي عليه السلام بشر العباس بانتقال الخلافة الى اولاده بعده وقال من علامتهم
لبس السواد والكفار لا يلبسون السواد فان امكن التمييز بشيء من هذه العلامات وجب المصير اليها
كما اذا امكن معرفة جهة الكعبة بشيء من العلامات وجب المصير اليها عند الاشتباه ومن المختلط الذي
هو منفصل الاجزاء مسئلة الثياب اذا كان في بعضها نجاسة كثيرة وليس معه ثوب غير هذه الثياب
ولا ما يغسلها به ولا يعرف الطاهر من النجس فانه يتحرى ويصلي في الذي يقع تحريه انه طاهر سواء كانت
الغلبة للثياب النجسة او للثياب الطاهرة او كانا متساويين بخلاف مسئلة المسالخ وعند التامل
لا فرق لان هناك يجوز له التحري عند الضرورة ايضا والضرورة ههنا قد تحققت لانه لا يجد بدا من ستر
العورة في الصلوة ولا ثوب معه سوى هذه الثياب فيجوز له التحري للضرورة ثم الفرق ان عين
الثوب ليس بنجس ولا يلزمه الاجتناب عنه بل له ان يلبسه لغير الصلوة وان كان نجسا فاذا
لم يكن النجاسة صفة للعين كان له ان يلبس اي هذه الثياب شاء في غير الصلوة فانما التحري لما هو
من شرائط الصلوة على الخصوص وهو طهارة الثوب فكان هذا والتحري لاستقبال القبلة سواء
كذا في المسالخ فان الميتة محرمة العين فاذا كانت الغلبة للحرام كان بمنزلة لو كان الكل حراما
في وجوب الاجتناب عنه والى نحو هذا اشار في الكتاب فقال لان الثياب لو كانت كلها نجسة كان عليه
ان يصلي في بعضها ثم لا يعيد الصلوة معناه ليس عليه الاجتناب عن لبس الثوب النجس في هذه الحالة
فلان يكون له التحري واصابة الطاهر بتحريه مامولة كان اولى وفي المسالخ في حالة الاختيار عليه
الاجتناب عن الحرام فاذا كانت الغلبة للحرام كان عليه الاجتناب ايضا قال واذا وقع تحريه في الثوبين
على احدهما انه هو الطاهر فصلى فيه الظهر ثم وقع اكبر رايه على الآخر انه هو الطاهر فصلى فيه العصر لم يجزه
العصر لانا حين حكمنا بجواز الظهر فقد حكمنا بان الطاهر ذلك الثوب ومن ضرورته الحكم بنجاسة الثوب
الآخر فلا يعتبر اكبر رايه بعد ما جرى الحكم بخلافه وهذا بخلاف امر القبلة فانه اذا صلى الظهر الى جهة ثم تحول
رايه الى جهة اخرى

فصلى العصر اجزاه لانه هناك ليس من ضرورة الحكم بجواز الظهر الحكم بان تلك الجهة هي جهة الكعبة الا ترى انه
وان تبين الخطا جازت صلوته فكان تحريه عند العصر الى جهة اخرى صادقا محله وههنا من ضرورة الحكم بجواز
الظهر الحكم بان الطاهر ذلك الثوب الا ترى انه لو تبين النجاسة فيه يلزمه الاعادة يوضحه ان
الصلوة الى غير جهة الكعبة يجوز في حالة الاختيار مع العلم وهو التطوع على الدابة والصلوة
في الثوب الذي فيه نجاسة كثيرة لا تجوز في حالة الاختيار مع العلم فمن ضرورة جواز الظهر تعين صفة
الطهارة في ذلك الثوب والنجاسة في الثوب الاخر الا ان يدل الدليل الحكمي واجب ما لم يظهر خلافه فان استيقن
ان الذي صلى فيه الظهر هو النجس اعاد صلوة الظهر لانه تبين له الخطا بيقين فيما يمكن الوقوف عليه في الجملة
وكذلك لو لم يحضره تحري ولكنه اخذ احد الثوبين فصلى فيه الظهر فهذا وما لو فعله بالتحري سوا لان فعل المسلم
محمول على الصحة ما لم يتبين الفساد فيه فيجعل كان الطاهر هذا الثوب ويحكم بجواز صلوته الا ان يتبين
خلافه وكذلك لو لم يعلم ان في احدهما نجاسة حتى صلى فيهما ساهيا في احدهما الظهر وفي الاخر العصر وفي الاول المغرب
وفي الاخر العشا ثم نظر فاذا في احدهما قذر ولا يدري انه هو الاول او الاخر فصلوة الظهر والمغرب جائزة
وصلوة العصر والعشا فاسدة لانه لما صلى الظهر في احدهما جازت صلوته باعتبار الطاهر فنزل منزلة الحكم بطهارة
ذلك الثوب ونجاسة الثوب الاخر فكل صلوة اداها في الثوب الاول فهي جائزة وكل صلوة اداها في الثوب الاخر
فعليه اعادتها ولا يلزمه اعادة ما صلى في الثوب الاول من المغرب لاجل الترتيب لانه حين صلى المغرب ما كان يعلم ان
عليه اعادة العصر والترتيب على هذا العذر يسقط وهو من الجنس الذي هو منفصل الاجزا مسئلة الاواني
اذا كان في بعضها ما نجس وفي بعضها ما طاهر وليس معه ما طاهر سوى ذلك ولا يعرف الطاهر من النجس
فان كانت الغلبة للاواني الطاهرة فعليه التحري لان الحكم للغالب باعتبار الغالب لزمه استعمال الما الطاهر واصابته
بتحريه مامولة وان كانت الغلبة للاواني النجسة او كانا سوا فليس له ان يتحرى عندنا وعلى قول الشافعي
يتحرى ويتوضأ بما يقع في تحريه انه طاهر وهذا ومسئلة المسالخ سوا والفرق بين مسئلة الثياب وبين
مسئلة الاواني لنا ان الضرورة لا تتحقق في الاواني لان التيمم طهور له عند عجزه عن الما الطاهر فلا يضطر الى استعمال
التحري للوضوء عند غلبة النجاسة لما امكنه اقامة الفرض بالبدل وفي مسئلة الثياب الضرورة متحققة لانه ليس للستر بدل
يتوصل به

ال

الا بامامة العرض حجته ان في مسئلة الاواني انما كان يتحقق الضرورة في الشرب عند العطش وعدم الما الطاهر
يجوز له ان يتحرى للشرب لانه لما جاز له شرب الما النجس عند الضرورة فلان يجوز له التحري واصابة الطاهر
بتحريه مامولة اولى يوضحه ان في مسئلة الاواني لو كانت كلها نجسة لا يومر بالتوضي بها ولو فعل ذلك
لا تجوز صلوته فاذا كانت الغلبة للنجاسة فكذلك ايضا وفي مسئلة الثياب وان كانت الكل نجسة يومر بالصلوة
في بعضها ويجزيه ذلك فكذلك اذا كانت الغلبة للنجاسة وفي الكتاب يقول اذا كانت الغلبة لما النجس يريق
الكل ثم يتيمم وهذا احتياط وليس بواجب ولكنه ان اراق فهو احوط ليكون تيممه في حال عدم الما بيقين
وان لم يرق اجزاه ايضا لانه عدم آلة الوصول الى الما الطاهر وهو العلم والطحاوي رحمه الله يقول ان شا خلط
المائين ثم يتيمم وهذا احوط لان بالاراقة يسقط عنه منفعة الما وبالخلط لا فانه بعد الخلط يسقي دوابه
ويشرب عند تحقق الضرورة فهو اولى وبعض المتاخرين من مشايخ بلخ كان يقول يتوضأ بالانائين جميعا احتياطا
لانه يتيقن بزوال الحدث عند ذلك لانه من توضأ مرة بالما الطاهر وحكم نجاسة الاعضا اخف من حكم الحدث
فاذا كان قادرا على ازالة اغلظ الحدثين لزمه ذلك وقاسوا بمن كان معه سور الحمار يومر بالتوضي به مع التيمم
احتياطا لانه يتيقن بزوال الحدث ولسنا ناخذ بهذا لانه اذا فعل ذلك كان متوضيا بما يتيقن بنجاسته ومنجسا
اعضاه ايضا خصوصا راسه فانه بعد المسح بالما النجس وان مسحه بالما الطاهر لا يطهر فلا معنى للامر به
بخلاف سور الحمار فانه ليس بنجس ولهذا لو غمس الثوب فيه جازت صلوته فيه فيستقيم الامر بالجمع بينه وبين التيمم احتياطا
ثم الحاصل بعد هذا ان التحري في الفروج لا يجوز بحال لان التحري انما يجوز فيما يحل تناوله عند الضرورة على ما قررنا
ان استعمال التحري نوع ضرورة والفرج لا يحل بالضرورة الا ترى ان المكره على الزنا لا يحل له الاقدام عليه ومن خاف
الهلاك من فرط الشبق لا يحل له الاقدام على الوطي في غير الملك فلهذا لا يحل له الفرج بالتحري بحال على ما نخرج فصح ما تقدم
من الفصول اذا عرفنا هذا فنقول رجل له اربع جوار اعتق واحدة منهن بعينها ثم نسيها لم يسعه ان
يتحرى للوطي لان المعتقة بعينها محرمة عليه فلا يحل له ان يقرب واحدة منهن حتى يعلم المحرمة بعينها وهذا لان قيام
الملك في المحل شرط منصوص الحل وبتحريه لا يصير هذا الشرط معلوما بيقين بخلاف ما لو اعتق واحدة منهن بغير عينها فان
العتق المبهم لا يزيل الملك عن العين قبل البيان فكان له ان يطأ من شا منهن باعتبار الملك المتيقن به في المحل وكما لا يتحرى
للوطي ههنا لا يتحرى للبيع

لان جواز البيع واباحة الشرع لا يكون الا باعتبار قيام الملك في المحل فان الحرة ليست بمحل للبيع شرعا ولا يخلي
الحاكم بينه وبينهن حتى تتبين المعتقة من غيرها فانه لا يسعه الا ذلك لانه علم ان احداهن محرمة عليه وليس
له ان يخلي بينه وبين المحرمة ليرتكب الحرام بوطيها فيحول بينه وبينهن حتى يتبين المعتقة وكذلك اذا طلق
احدى نسائه بعينها ثلاثا ثم نسيها وهذا ابلغ من الاول لان المطلقة ثلاثا محرمة العين لا تحل له
ولا لغيره ما لم تتزوج بزوج آخر وكذلك ان كن اربعا كلهن الا واحدة لم يسعه ان يقرب واحدة حتى يعلم انها غير
المطلقة بخلاف ما اذا اوقع الطلاق على واحدة بغير عينها لان حق البيان هناك بتعيين الطلاق في الواقعة
وههنا الطلاق وقع على عين ولا يحتمل النقل من محل الى محل فكانت هذه التي بقيت محرمة من ضرورتها [illegible]
لا يسعه ان يقربها حتى يعلم انها غير المطلقة وكذلك لا يسعه القاضي منها حتى يخبر انها غير المطلقة فاذا اخبر
بذلك فقد اخبر بحلها له وهو امين فيه وبين ربه فيصدق في ذلك مع اليمين ويستحلفه البتة ما طلق هذه بعينها
ثلاثا ثم يخلي بينهما اما اذا كانت تدعي انها هي التي طلق فغير مشكل وكذلك ان كانت لا تدعي فان الحرمة حق الشرع
الا ترى ان البينة تقبل فيه من غير الدعوى فلهذا يستحلفه القاضي اذا اتهمه فان حلف وهو جاهل بذلك فلا ينبغي
له ان يقربها لانه مجازف في يمينه واليمين الكاذبة لا تحل الحرام فان وان ادعت كل واحدة منهن انها
المطلقة حلفه القاضي لكل واحدة منهن فان نكل عن اليمين فرق بينه وبينهن لان النكول في حق كل واحدة منهن
بمنزلة الاقرار وان حلف لهن بقي حكم الحيلولة كما كان لانا نتيقن انه كاذب في بعض هذه الايمان وروى ابن سماعة عن
محمد رحمهما الله في رجل طلق ثلاثا منهن يتعين الطلاق في الواقعة ضرورة فيفرق بينه وبينها كما لو اخبر انها هي
المطلقة ولكن هذا لا يستقيم فيما اذا اوقع على المعينة في الابتداء لانه ليس اليه البيان انما عليه ان يتذكر وذكر الاصل
بعينه لبعضهن كلا فيما اذا كان الايقاع على غير المعينة في الابتداء فان باع في المسألة الاولى ثلاثا منهن وحكم
الحاكم بجواز بيعهن وكان ذلك من رايه وجعل الباقية هي المعتقة ثم رجع اليه مما باع شيء بشراء او هبة
او ميراث لم ينبغ له ان يطأها لان القاضي قضى في ذلك بغير علم والمعتبر بالقضاء جهل ولانا نعلم انه مخطئ في
قضائه لانه حكم بجواز البيع في محل لا يعرف فيه الملك بيقين فيكون باطلا وادنى الدرجات فيه ان يكون الحكم
بجواز البيع في شخص متردد الحال بين الرق والحرية فلا ينفذ حكمه كما لو حكم بجواز بيع المكاتب بغير رضاه ولا ينبغي
للمولى

ان

ان يطأ شيئا منهن بالملك الا ان يتزوجها فان تزوجها فلا باس بوطيها لانها ان كانت حرة فالنكاح بينهما وبينه صحيح
وان كانت امة فهي حلال له بالملك فهي اما زوجته او امته فله ان يقربها فلذلك ولو ان قوما كانت لكل واحد منهم
جارية فاعتق احدهم جاريته ثم لم يعرفوا المعتقة فلكل واحد منهم ان يطأ جاريته حتى يعلم المعتقة بعينها لانا
قد علمنا قيام الملك لكل واحد منهم في جاريته وحل وطيها له ولم يتيقن باكتساب سبب الحرمة من كل واحد منهم فكان
لكل واحد منهم ان يتمسك بما تيقن به لان اليقين لا يزال بالشك بخلاف الاول فقد تيقنا هناك باكتساب سبب الحرمة
من المولى في بعضهن فليس له الاقدام على الوطي ما لم يعلم ان الموطوءة خارجة من تلك الحرمة وهذا لان القضاء بالحرمة
يجب على المعلوم دون المجهول ففي المسألة الاولى المقضي عليه المولى وهو معلوم والجهالة في جانب الجواري لا تمنع القضاء
بحرمة هي حق الشرع وههنا المقضي عليه بالحرمة من الموالي مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فلكل واحد منهم ان يتمسك في جاريته
بالحل الذي يتيقن به حتى يعلم خلافه وان كان اكبر راي احدهم انه هو الذي اعتق فاحب الي ان لا يقربها فان
قربها لم يكن ذلك عليه حراما حتى يستيقن لان اكبر الراي يوجب الاحتياط ولكن لا يزيل الملك والحرمة في هذا
المحل باعتبار زوال الملك وذلك لا يثبت باكبر الراي ولو اشتراهن جميعا رجل واحد وقد علم ذلك لم يحل له ان يقرب
واحدة منهن حتى يعرف المعتقة اما اذا اشتراهن بعقد واحد فهذا البيع باطل لان فيهن حرة والاماء
مع الحرة يبعن بثمن واحد وان اشتراهن في عقود متفرقة فنقول لما اجتمعن عنده وهو يستيقن بان احداهن
محرمة عليه كان هذا وما لو كان المولى في الابتداء واحدا لان المقضي عليه معلوم ههنا ولو اشتراهن الا
واحدة حل له وطيهن لانه لا يتيقن بالحرمة فيما اشتراهن فلعل المعتقة تلك الواحدة التي لم يشترها
فلا يصير المقضي عليه بالحرمة معلوما بهذا فان وطيهن ثم اشترى الباقية لم يحل له وطي شيء منهن
ولا بيعهن حتى يعلم المعتقة منهن لانه يعلم ان احداهن محرمة عليه وليس لما سبق من الوطي تاثير في تمييز
المعتقة من غير المعتقة لانه لا طريق لذلك الا التذكر والوطي ليس من التذكر في شيء وكذلك لو كان
المشتري احد اصحاب الجواري لانهن قد اجتمعن عنده فصار المقضي عليه بالحرمة معلوما ثم عاد
الى المسألة الاولى لايضاح ما بينا ان التحري لا يجوز في الفروج فقال لو مات المولى بعد ما اعتق احداهن
بعينها ونسيها فليس للقاضي ان يتحرى ولا يامر الورثة بذلك ايضا في تعيين المعتقة حتى لا يقول لهم
اعتقوا التي اكبر ظنكم

234

انها حرة او اعتقوا ابنتهن بينهم وكيف يقول لهم ذكر والعتق الواقع على شخص بعينه لا ينتقل
اتصاله الى شخص آخر بحال ولكنه نسا للمدعى ذكره فان زعموا ان الميت اعتق فلانة بعينها اعتقها والتحلف
على علمهم في الباقيات لانهم خلفاء المورث فيخبرهم كخبر المورث ان المعتقة هذه الا ان اليمين في حقهم
على العلم لانه استحلاف على فعل الغير وان لم يعرفوا شيئا من ذكر اعتقهن جميعا وابطل من قيمتهن ثلثه وامر
بينهن في الحصص يسعين فيما بقي لانه تعذر استدامة الملك فيهن لحق الشرع فيخرجن الى الحرية بالسعاية
كام ولد النصرانية اذا اسلمت تخرج الى الحرية بالسعاية الا انه يسقط عنهن ما ينتقص وهو قيمته
واحدة ثم ختم الكتاب بهذا في بعض النسخ وفي بعض النسخ ذكر بابا هو من كتاب الاجارات وكانه
تذكر تلك المسائل حين صنف فاثبتها كيلا تفوت فقال رجل آجر عبدا من رجل سنة بمائة
درهم للخدمة وخدمه ستة اشهر ثم اعتقه المولى فالعتق نافذ لقيام الملك في رقبته وحق المستاجر
انما يثبت في المنفعة دون الرقبة ولا تاثير لما استحقه من اليد الا في عجز المولى عن تسليمه والقدرة
على التسليم ليست بشرط لنفوذ العتق حتى ينفذ العتق في الآبق والحمل في البطن ثم يتخير
العبد في فسخ الاجارة لان على احد الطريقين الاجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها
بحسب ما يحدث من المنفعة ولو آجره ابتداء لا يلزمه العقد الا برضاه فكذلك لا يتجدد انعقاد العقد الا
بعد العتق الا برضاه وعلى الطريق الآخر العقد وان انعقد جملة فهو يحتمل الفسخ بعذر والعذر قد تحقق
هنا لان لزوم تسليم النفس بعد العتق للخدمة بعقد باشره المولى لحق الشين به فيكون ذلك عذرا له
في فسخ الاجارة ايضا او نفقة وقلد القضاء الى ان يجبر على الخدمة بسبب ذكر العقد تفريع اب اجارة
النفس للخدمة كذا وتجب فلا تلزم من المولى على العبد الا في منافع مملوكة للمولى والمنافع بعد العتق تحدث
على ملك العبد فيثبت له الخيار نظيره هذا النوع من المكره له كالمنكوحة اذا اعتقت ثبت لها الخيار لملكها
امر نفسها او زيادة ملك الزوج عليها فان فسخ العقد فاجر ما مضى للمولى لان ما يقابله استوفي على
ملكه بعقده وان مضى على الاجارة فللعبد اجر ما بقي من المدة لانه بدل ما هو مملوك للعبد فان المنافع بعد العتق
تحدث على ملك العبد والبدل انما يملك بملك الاصل وهذا بخلاف المنكوحة فانها اذا لم تختر نفسها بعد العتق فالصداق
للمولى

وان

وان لم يدخل بها الزوج قبل العتق لان الصداق وجب بالعقد جملة واستحقه المولى عوضا عن ملكه وهاهنا الاجر
يجب شيئا فشيئا بحسب ما يستوفي من المنفعة او تجدد انعقاد العقد على احد الطريقين هاهنا فهو بمنزلة
ما لو آجره بعد العتق برضاه فيكون الاجر للعبد الا ان المولى هو الذي يتولى قبضه لان الوجوب بعقده
وحقوق العقد تتعلق بالعاقد وليس للعبد ان يقبضها الا بوكالة للمولى وليس له ان ينقض العقد بعد
اختياره المضي عليه لانه اسقط خياره كالمعتقة اذا اختارت زوجها فان كان المستاجر عجل الاجر
كله للمولى قبل ان يعمل العبد شيئا او كان الاجارة شهرا والاول سواء الا في خصلة واحدة اذا اختار العبد
المضي على الاجارة فالاجر كله للمولى لانه ملك الاجر بالقبض وما ملكه المولى من كسب العبد بقي على
ملكه بعد عتقه بخلاف الاول فانه ما ملك الاجر بنفس العقد هناك وانما يملكه شيئا فشيئا بحسب ما يستوفى
من المنفعة وان فسخ العبد الاجارة في بقية المدة فعلى المولى رد حصة ذلك من الاجر على المستاجر كما
لو تفاسخا العقد وهذا لان المولى اكتسب بسبب ثبوت الخيار للعبد وفسخ العقد من العبد بناء عليه
فيصير مضافا الى المولى فلهذا يلزمه الرد بحساب ما بقي من المدة واذا اختار المضي فقد بقي العقد
على ما باشره المولى والمولى في جميع الاجر قد ملك المولى بحكم العقد فبقي ولا يتحول شيء منه الى العبد وان
كان الاجر شيئا بعينه فجميع هذه الوجوه فالجواب فيه والجواب في الدراهم والدنانير سواء وهذا اظهر لان
الاجرة اذا كانت بعينها لا تملك قبل التعجيل ولا يجب وجوبا موجلا ولا حالا وفي الاجر اذا كان بغير عينه
كلام انه هل يجب بنفس العقد وجوبا موجلا ام لا فاذا كان ذلك هناك حصة ما بقي من المدة للعبد فهنا
اولى قال وكذلك الجواب في العبد اذا ولي اجارة نفسه باذن المولى الا ان العبد هو الذي يلي القبض هنا اذا
اختار المضي على الاجارة لان المباشر للعقد هو وحقوق العقد تتعلق بالعاقد وهو الذي يطالب برد ما يجب
رده من المقبوض عند الفسخ لانه هو الذي قبضه بحكم العقد ثم يرجع هو به على المولى عما كان ذكر في يد المولى
او مستهلكا لانه انما وجب بعد العتق والفسخ وهو من اهل ان يستوجب على مولاه دينا في هذه الحالة وقد لزمه
هذا الدين بسبب كان هو فيه بمباشرته عاملا للمولى باذنه فيثبت له حق الرجوع به عليه ثم ذكر في الكتاب
سؤالا فقال كيف يكون للعبد ان يفسخ الاجارة وهو الذي وليها ثم اجاب فقال لانها تمت في حالة رقه باذن
المولى

فلما كان المولى هو الذي باشره الا ترى ان الامة لو زوجت نفسها باذن مولاها ثم عتقت كان لها الخيار
كما لو كان المولى هو الذي زوجها وكذلك الصبي اذا آجره الوصي في عمل من الاعمال فلم يعمل حتى بلغ الصبي
مبلغ الرجال فهو بالخيار بين المضي على الاجارة وفسخها وكذلك الاب اذا آجر ابنه ثم ادرك الابن لما بينا
ان اجارة النفس كد وتعب فلا تلزم من الاب والوصي في حق الصبي بعد بلوغه وما يلحقه من المشقة
يصير عذرًا له في الفسخ بخلاف ما لو آجر داره او عبده سنين معلومة فادرك الغلام لم يكن
له ان يبطل الاجارة والشافعي يسوي بينهما فيقول العقد نفذ بولاية تامة فلا يثبت له
حق الفسخ بعد ذلك في الفصلين والفرق لنا بين الفصلين من وجهين احدهما انه ليس في اجارة الدار
والعبد معنى الكد والتعب في حق الصبي اذا ادرك فلا يثبت له حق الفسخ بخلاف اجارة النفس والثاني
ان اجارة الدار والعبد تملك بالولاية الا ترى ان من لا ولاية له من القرابات ممن يعول الصبي
ليس له ولاية اجارة داره وعبده فانما انفذ باعتبار قيام ولايته فيجعل كانه باشره بعد البلوغ
بوكالته فاما صحة اجارة النفس ليس باعتبار الولاية بل باعتبار المنفعة والمصلحة للولد في ذلك
ليتادب ويتعلم ما يحتاج اليه الا ترى ان من يعول اليتيم يملك ذلك منه وببلوغه زال هذا المعنى
لانه صار من اهل النظر لنفسه فيما يحتاج اليه فلهذا يثبت له الخيار فيه واذا آجر العبد المحجور عليه
نفسه من رجل سنة بمائة درهم للخدمة فخدمه ستة اشهر ثم اعتق فالقياس ان لا يجب الاجر لان
المستاجر كان ضامنا له حين استعمله بغير اذن مولاه والاجر والضمان لا يجتمعان ولكنا نستحسن
اذا سلم العبد ان يجعل له الاجر بما مضى لان في ذلك محض منفعة لا يشوبه ضرر والعبد غير محجور
عن اكتساب المال وما يكون فيه محض منفعة كالاحتطاب والاحتشاش بخلاف ما اذا هلك فان الضمان
قد تقرر عليه من حين استعمله وهو يملكه بالضمان من ذلك الوقت فتبين انه استعمل عبد نفسه
فلا يجب الاجر وبه فارق الصبي المحجور عليه اذا آجر نفسه ومات في خلال العمل فانه يجب الاجر
بحساب ما عمل لان الصبي الحر لا يملك بالضمان فلا ينعدم السبب الموجب للاجر فيما مضى ان هلك
الصبي من استعماله وغرمت ديته واذا سلم العبد من العمل حتى وجب الاجر بحساب ما مضى فقبضه العبد
فيدفعه الى مولاه لا

من السنة

لانه يجب بعمله ولكن بمقابلة منافع هي مملوكة للمولى فلهذا يدفعه الى المولى ويجوز الاجارة فيما بقي
للعبد ولا خيار له في نقض الاجارة لانها نفذت بعد عتقه بغير اجازة المولى فكانه باشره بعد العتق
الا ترى ان الامة لو زوجت نفسها بغير اذن مولاها ثم اعتقها المولى نفذ العقد ولا خيار لها بخلاف
ما اذا كان عقدها باذن المولى او اجازها المولى قبل العتق وقد ذكرنا في الاجارة وكذلك الجواب هنا ان كان
قبض الاجرة في حال رقه يكون للعبد منها حصة ما بقي وللمولى حصة ما مضى بخلاف ما تقدم لان العقد
هناك كان نافذا فالاجر كله بالقبض صار ملكا للمولى وهنا العقد لم يكن نافذا لان مباشره
محجور عليه فانما ينفذ بحسب ما يستوفي من المنفعة لانه حينئذ يتمحض منفعة محضة فما استوفى
من المنفعة صار مملوكا من الاجر فيكون للمولى حصته وما لم يستوف من المنفعة لم تصر مملوكة
وان كان مقبوضا وانما تملك بعد العتق باعتبار ايفاء المنفعة وانما اوفى فيما بقي من المدة المنافع
التي هي مملوكة له فلهذا كان الاجر بحساب ما بقي من المدة للعبد والله اعلم

كتاب اللقيط

بسم الله الرحمن الرحيم

منبوذ

قال الشيخ الامام الزاهد شمس الائمة رحمه الله اللقيط لغة اسم لشيء موجود فعيل
بمعنى مفعول كالقتيل والجريح بمعنى المقتول والمجروح وفي الشريعة اسم لحي مولود طرحه
اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الزنية مضيعه آثم ومحرزه غانم لما في احرازه
من احياء النفس فانه على شرف الهلاك واحياء الحي بدفع سبب الهلاك عنه قال الله تعالى ومن
احياها فكانما احيا الناس جميعا ولهذا كان رفعه افضل من تركه لما في تركه من ترك الترحم
على الصغار وقال النبي عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي رفعه اظهار
الشفقة على الاطفال وهو افضل الاعمال بعد الايمان بالله تعالى على ما قيل افضل الاعمال بعد الايمان
بالله التعظيم لامر الله والشفقة على خلق الله وقد دل على ما قلنا الحديث الذي بدا به الكتاب ورواه عن
الحسن البصري ان رجلا التقط لقيطا فاتى به عليا رضي الله عنه فقال هو حر ولان اكون وليت من امره
مثل الذي وليت منه

احب الي من تركه وكذا نقول استحب عليه مع حل الابتداء ان يكون هو الملتقط له فدل على ان رفعه افضل
من تركه فان قيل ما معنى هذا الكلام وقد كان متمكنا من اخذه منه بولاية الامام قلنا نعم
ولكن احياؤه كان في التقاطه حين كان على شرف الهلاك ولا يحصل ذلك بالاخذ منه بعدما ظهر له
حافظ متعهد فلهذا استحب ذكره مع انه لا ينبغي للامام ان ياخذه من الملتقط الا بسبب يوجب ذلك
لان يده سبقت اليه فهو احق به باعتبار يده وفي هذا الحديث دليل على ان اللقيط حر وهو المذهب انه حر مسلم
اما باعتبار الدار فان الدار دار حرية واسلام فمن كان فيها فهو حر مسلم باعتبار الظاهر او باعتبار
الغلبة لان الغالب فيمن يسكن دار الاسلام الاحرار المسلمون والحكم للغالب او باعتبار الاصل فان الناس
اولاد آدم وحواء وكانا حرين فلهذا كان اللقيط حرا وفي حديث آخر ان عليا رضي الله عنه فرض له
وهذا دليل على ان نفقة اللقيط في بيت المال لانه عاجز عن الكسب محتاج الى النفقة ومال بيت المال معد
للصرف الى المحتاجين وفي حديث آخر ان عليا رضي الله عنه قال ولاؤه وعقله للمسلمين وهو المذهب
ان عقل جنايته على بيت مال المسلمين لانه لو مات وترك مالا كان ماله مصروفا الى بيت المال ميراثا للمسلمين
فكذلك عقل جنايته ونفقته على بيت المال لان الغنم مقابل بالغرم وهو مروي عن عمر رضي الله عنه ايضا
انه قال اللقيط حر وولاؤه وعقله للمسلمين وذكر حديث الزهري عن سنين بن ابي جميلة قال
وجدت منبوذا على بابي فاتيت به عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال عمر عسى الغوير ابؤسا
هو حر ونفقته علينا ومعنى المنبوذ المطروح قال الله تعالى فنبذوه وراء ظهورهم وهو الاسم
الحقيقي للموجود لانه مطروح وانما سمي لقيطا باعتبار ماله وتفاؤلا لاستصلاح حاله
فاما قول عمر عسى الغوير ابؤسا فهو مثل لما يكون باطنه بخلاف ظاهره واول
من تكلم به الزباء الملكة حين رات الصناديق فيها الرجال وقد اخبرت ان فيها الاموال فلما احست
بذلك انشات تقول ما للجمال مشيها وئيدا اجندلا يحملن ام حديدا
ام صرفانا باردا شديدا ام الرجال جثما قعودا ثم قالت عسى الغوير ابؤسا
فصار كلامها مثلا وكان عمر رضي الله عنه ظن ان هذا الرجل جاء اليه بولده يزعم انه لقيط ليستوفي
منه نفقته

فلهذا

فلهذا ذكر هذا المثل وفي الحديث دليل ان الملتقط ينبغي له ان ياتي باللقيط الى الامام وينبغي للامام
ان يعطي نفقته من بيت المال وانه يكون حرا كما قال عمر نفقته علينا وهو حر وان انفق عليه
الملتقط فهو في نفقته متطوع لا يرجع بها على اللقيط اذا كبر لانه غير مجبور على ما صنع شرعا
والمتطوع من يكون مختارا غير مجبر على ايجاد شيء شرعا ولو انفق على ولد له اجنبي معروف بغير
اذن ابيه كان متطوعا في ذلك فكذلك اذا انفق على اللقيط وهذا لان بالالتقاط ثبت له من الحق
مقدار ما ينتفع به اللقيط وهو الحفظ والتربية ولم يثبت له عليه ولاية الزام شيء في ذمته لان
ذلك لا منفعة له فيه ولانه ليس بينهما سبب مثبت للولاية فلهذا لا يرجع بالنفقة عليه ولان الغالب
من احوال الناس انهم في مثل هذا يتبرعون ولا يطمعون في الرجوع ومطلق الفعل محمول على ما هو المعتاد
فان امره القاضي بان ينفق عليه على ان يكون ذلك دينا عليه فهو جائز وهو دين عليه لان القاضي
نصب ناظرا لامور المسلمين وحق النظر فيما امر به فانه اذا لم يكن في بيت المال مال وابى الملتقط
ان يتبرع بالانفاق فتمام النظر في الامر بالانفاق عليه لانه لا يبقى بدون النفقة عادة وللقاضي عليه
ولاية الالزام لانه ولي كل من عجز عن التصرف بنفسه ثم ثبتت ولايته بحق الدين ومن وجه هذه الولاية
فوق الولاية الثابتة بالابوة فلهذا اعتبر امره في الزام الدين عليه وقد قال بعض مشايخنا
رحمهم الله بمجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي ولا يشترط ان يقول على ان يكون ذلك دينا
عليه لان امر القاضي نافذ عليه كامره بنفسه ان لو كان من اهله ولو امر غيره بالانفاق
كان ما ينفق دينا عليه فكذلك اذا امر القاضي به والاصح ما ذكر في الكتاب انه يامره على ان يكون
ذلك دينا عليه لان مطلقه يحتمل قد يكون للحث والترغيب في اتمام ما شرع فيه من التبرع
فانما يزول هذا الاحتمال اذا اشترط ان يكون دينا له عليه فلهذا قيد الامر به فاذا ادعى بعد
بلوغه انه انفق عليه كذا وصدقه اللقيط في ذلك رجع به عليه وان كذبه فالقول قول
اللقيط وعلى المدعي البينة لانه يدعي لنفسه دينا في ذمته وهو ليس بامين في ذلك وانما يكون امينا
فيما ينفي به الضمان عن نفسه فلهذا كان عليه اثبات ما يدعيه بالبينة قال وشهادة اللقيط اذا

ادرك جائزة

بعد ان يكون عدلا لانه حر مسلم فيكون مقبول الشهادة في الامور كلها اذا ظهرت عدالته وكان مالك رحمه الله
يقول لا تقبل شهادته في الزنا لانه يحب ان يكون الناس مثله فهو متهم بان ولد الزنا يعيّر بذلك فربما يقصد بشهادته
الحاق عار الزنا بغيره ليسويه بنفسه ولكن هذا ضعيف فان الزاني بعد ظهور توبته مقبول
الشهادة في الزنا والسارق كذلك ثم تهمة الكذب كما تنتفي عنه في سائر الشهادات تنتفي في
جانب الصدق عند ظهور عدالته فكذلك في الشهادة بالزنا وجنايته والجناية عليه وحدوده كغيره
من الاحرار المسلمين لانه محكوم بحريته باعتبار الظاهر كما قررنا رجل التقط لقيطا
فادعى رجل انه ابنه صدقته استحسانا واثبت نسبه منه الا ان الذي التقطه لو ادعاه
ثبت نسبه منه والقياس والاستحسان في الفصلين اما الملتقط اذا ادعاه ففي القياس لا يصدق لانه
مناقض في كلامه لانه زعم انه لقيط في يده وابنه لا يكون لقيطا في يده ولانه يلزمه النسبة اليه
اذا بلغ وليس له عليه ولاية الالزام وفي الاستحسان هو يقر له بما يحتاج اليه اللقيط فانه محتاج
الى النسب ليتشرف به ويندفع العار عنه فهو بهذا الاقرار يكتسب له ما ينفعه وبالالتقاط
يثبت له عليه هذا المقدار يوضحه انه يلتزم حفظه ونفقته بهذا الاقرار وهذا الالتزام
تصرف منه على نفسه وله هذه الولاية ثم التناقض لا يمنع ثبوت النسب بالدعوة كالملاعن
اذا اكذب نفسه وهذا لان سببه خفي فربما يشتبه عليه الامر في الابتداء فيظن انه لقيط
ثم يتبين له انه ولده وان ادعاه غير الملتقط ففي القياس لا يثبت نسبه منه وهذا قياس آخر سوى
الاول لانه يقصد بهذه الدعوة ان يأخذه من الملتقط وحق الحفظ قد ثبت للملتقط على وجه ليس لغيره
ان يأخذه منه فلا يقبل مجرد دعواه في ابطال الحق الثابت له وجه الاستحسان ان اللقيط محتاج
الى النسب وفي دعوة النسب يقر له بما ينفعه ويلتزم حقه له فكان دعواه كدعوى الملتقط نسبه
ثم يترجح هو على الملتقط في الحفظ حكما لثبوت نسبه منه ومثل هذا يجوز ان يثبت حكما وان لم يتمكن
من اثباته قصدا كما ان النسب والميراث يثبت بشهادة القابلة على الولادة حكما وان كان لا يثبت
المال بشهادتها قصدا يوضحه انه اذا قصد اخذ اللقيط من يد الملتقط فانما نازعه في عين ما باشره

لاول فصح

الاول بالسبق ولانه اذا ادعى نسبه فما نازعه ليثبت له شيء باشره الملتقط فصحت دعوته لمصادقتها
محلها ولا منازع له في ذلك ثم من ضرورة ثبوت النسب ان يكون هو احق بحفظ ولده من اجنبي واذا
ابى الملتقط ان ينفق على اللقيط وسأل القاضي ان يقبله منه فللقاضي ان لا يصدقه في ذلك ما لم تقم
البينة على انه لقيط لانه متهم فيما يقول فلعله ولده او عبده ممن يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة
ليسقط نفقته عن نفسه فلهذا لا يصدقه ما لم تقم البينة فاذا اقام البينة انه لقيط قبل منه
البينة من غير خصم حاضر لانها ما تقوم لتكشف الحال والبينة لكشف الحال مسموعة من غير خصم ولانها
غير ملزمة واشتراط حضور الخصم لمعنى الالزام ثم يتخير القاضي ان شاء قبضه منه وان شاء لم يقبض ولكنه يوليه
تولى يقول له قد التزمت حفظه فانت وما التزمته وليس لك ان تلزمني ما لم التزمه ولا اولى بقبضه منه اذا علم
به عن حفظه ولا انفاق عليه لانه تركه في يده تعريضا للهلاك ولان الاخذ من باب النظر والقاضي نصب
لذلك فاذا اخذه دفعه الى رجل او امرأة ان ينفق عليه على ان يكون ذلك دينا على اللقيط ثم ان الذي
التقطه سأل القاضي ان يرده عليه فهو بالخيار ان شاء رده عليه وان شاء لم يرده
لانه اسقط ما كان له من حق الاختصاص بازالة يده فحاله بعد ذلك كحال غيره من الناس في طلب الرد عليه
قال ولو ان رجلا التقط لقيطا فجاء آخر فانتزعه من يده ثم اختصما فيه فانه يدفع الى الاول لان
يده سبقت اليه فكان هو احق بحفظه ثم الثاني بالاخذ فوت عليه يدا محقة فيؤمر باعادتها بالرد
عليه وهذا لان الاول اخذ ما هو مندوب الى اخذه والثاني اخذ ما هو ممنوع من اخذه لحق الاول
فلا يكون يده معارضة ليد الاول ولا ناسخة لها قال واذا كبر اللقيط فادعاه رجل فذلك
الى اللقيط لانه في يد نفسه وله قول معتبر اذا كان يعبر عن نفسه فيعتبر تصديقه لاثبات النسب
منه وهذا لان المدعي يقر له بالنسب من وجه ويدعي عليه وجوب النسبة من وجه فلا يثبت حكم
كلامه في حقه الا بتصديقه دعوى كان او اقرارا واذا صدقه ثبت النسب منه اذا كان مثله يولد لمثله
فاما اذا كان مثله لا يولد لمثله لا يثبت النسب منه لان الحقيقة تكذبهما وجناية اللقيط على بيت
المال لان ولاءه لبيت المال فان الولاء مطلوب لمعنى التناصر والتقوي له ومن ليس له مولى معين
فتناصره بالمسلمين

وانما يتقوى بهم فاذا كان ولاؤه لهم كان موجب جنايته عليهم يؤدى من بيت المال لانه مالهم وميراثه لبيت المال دون الذي التقطه وربّاه لان استحقاق الميراث لشخص بعينه بالقرابة او بما في معناها من زوجية او ولاء وليس للملتقط شيء من ذلك فان قيل هو بالالتقاط والتربية قد احياه فينبغي ان يثبت له عليه الولاء كما يثبت للمعتق بالاعتاق الذي هو احياء حكما قلنا هذا ليس في معنى ذلك لان الرقيق في صفة مالكية المال هالك والمعتق محدث فيه لهذا الوصف واللقيط كان حيا حقيقة ومن اهل الملك حكما فالملتقط لا يكون محييا له حقيقة ولا حكما فلا يثبت له عليه ولاء فيه ما لم يعاقده عقد الولاء بعد البلوغ واذا ثبت انه لا ميراث للملتقط كان ميراثه لبيت المال لانه مسلم ليس له وارث معين فيرثه جماعة المسلمين بوضع ماله في بيت مالهم قال واذا والى رجلا بعدما ادرك جاز كما لو والى الملتقط لان ولاءه لبيت المال لم يتأكد بعد فله ان يوالي من شاء بخلاف ما اذا جنى جناية وعقله بيت المال فان هناك قد تأكد ولاؤه للمسلمين حين عقلوا جنايته فلا يملك ابطال ذلك بعقد الموالاة مع واحد كالذي اسلم من اهل الحرب له ان يوالي من شاء الا ان يجني جناية ويعقله بيت المال قال ولا يجوز للملتقط على اللقيط ذكرا كان او انثى عقد النكاح ولا عقد البيع والشراء لان نفوذ هذه التصرفات على الغير بعد الولاية كما قال عليه السلام لا نكاح الا بولي ولا ولاية للملتقط على اللقيط الا في حق الحفظ والتربية لكونه منفعة محضة في حقه وهذا السبب لا يثبت الولاية قال واذا ادعى ان اللقيط عبده لم يصدق بعد ان يعرف انه لقيط لانه محكوم بحريته باعتبار الظاهر فلا يبطل ذلك بمجرد قوله ولان يده فيه يد حفظ فلا يملك ان يحوله الى يد ملك بمجرد قوله من غير حجة وهذا بخلاف ما اذا ادعى انه ابنه لان ذلك اقرار للقيط بما ينفعه وهذا دعوى عليه بما يضره وهو تبديل صفة المالكية بالمملوكية قال ولو ان رجلا وجد لقيطا ومعه مال فوضعه القاضي على يديه وقال انفق عليه منه فهو جائز لان ذلك المال للقيط فانه موجود معه فكانت يده اسبق اليه من يد غيره وانما ينفق عليه من ماله ولان الظاهر ان واضعه وضع ذلك المال معه لينفق عليه منه والبناء على الظاهر جائز ما لم يظهر بخلافه وهو مصدق في نفقة مثله لانه امين يخبر بما هو محتمل وينكر وجوب الضمان عليه فيقبل قوله في ذلك

خلافه

كمن دفع الى انسان مالا وامره بان ينفق على عياله فقبل قوله في نفقة مثلهم وما اشترى لهم من طعام اوكسوة فهو جائز عليه لان القاضي لما امره بانفاق المال عليه فقد امره بان يشتري له ما يحتاج اليه من طعام وكسوة وللقاضي عليه هذه الولاية فكذلك يملكه الملتقط بامر القاضي ولا يصير ماذونا في سائر التصرف بخلاف العبد المأذون في نوع والوصي في نوع فانهما يصيران ماذونين في الكل لان هناك اذا فني ماله يعود الى القاضي والوصي لا يعود الى الميت فيحتاج الى التصرف حتى لا يفنى مال اليتيم واذا مات اللقيط وترك ميراثا او لم يترك فادعى رجل انه ابنه لم يصدق في نسبه لا يثبت بعد الموت فان حكم النسب وجوب الانتساب والمقصود به التشرف وذلك لا يتحقق بعد الموت ولان صحة الدعوة باعتبار انه اقرار له بما يحتاج اليه وهو بالموت قد استغنى عن النسب فبقي كلامه دعوى الميراث فلا يصدق الا بحجة قال واذا ادرك اللقيط كافرا وقد وجد في مصر من امصار المسلمين حبس واجبر على الاسلام استحسانا لانه لما وجد في مصر من امصار المسلمين فقد حكم له بالاسلام باعتبار المكان فانه مكان المسلمين ومن حكم له بالاسلام تبعا لغيره اذا ادرك كافرا يجبر على الاسلام ولا يقتل استحسانا كالمولود بين المسلمين اذا بلغ مرتدا وفي القياس يقتل اذا ابى ان يسلم لانه كان محكوما باسلامه فيقتل على الردة كما لو وصف الاسلام بنفسه بعد البلوغ ثم ارتد ولكن في الاستحسان لا يقتل لان حقيقة الاسلام تكون بالاعتقاد بالقلب والاقرار باللسان وقد انعدم ذلك منه فيصير هذا شبهة في اسقاط القتل الذي هو نهاية في العقوبة في الدنيا وهذا لان ثبوت حكم الاسلام له بطريق التبعية كان لتوفير المنفعة عليه وليس في القتل معنى التوفير وهو نظير ما نقول في الصبي العاقل اذا اسلم يحسن اسلامه ثم اذا بلغ مرتدا يحبس ويجبر على الاسلام ولا يقتل وان مات هذا اللقيط قبل ان يعقل صليت عليه سواء كان وجده مسلم او ذمي لانه حكم بالاسلام تبعا للمكان فيصلى عليه اذا مات كالصغير اذا سبي واخرج الى دار الاسلام وليس معه واحد من ابويه يصلى عليه اذا مات قال ولو كان وجد في بيعة او كنيسة او قرية ليس فيها الا مشرك لم يجبر على الاسلام اذا بلغ كافرا وان مات قبل ان يعقل لم يصل عليه لان الظاهر انه من اولاد اهل تلك القرية وهم كفار كلهم وهذه المسألة على اربعة اوجه في الحاصل احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد ونحوه فيكون محكوما له بالاسلام والثاني ان يجده كافر

في مكان أهل الكفر كالكنيسة والبيعة فيكون محكوماً له بالكفر لا يصلى عليه إذا مات والثالث أن يجده كافر في مكان
للمسلمين والرابع أن يجده مسلم في مكان الكفار ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط يقول
العبرة للمكان في الفصلين جميعاً وفي رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله فالعبرة للواجد في الفصلين جميعاً
وهكذا ذكر في بعض النسخ من كتاب الدعوى وفي بعض النسخ قال أيهما كان موجباً للإسلام يعتبر ذلك وفي بعض
النوادر قال يحكم بزيه وعلامته وجه رواية هذا الكتاب أن المكان أسبق إليه من يد الواجد وعند التعارض
يترجح السابق والظاهر يدل عليه فإن المسلمين لا يضعون أولادهم في البيعة عادة وكذلك أهل الذمة لا يضعون
أولادهم في مساجد المسلمين عادة فيبنى الحكم على الظاهر ما لم يعلم حاله بخلافه ووجه رواية ابن سماعة
أن يد الواجد أقوى لأنه أحرزه والمباح يملك بالإحراز فيظهر حكمه وإنما يعتبر تبعية المكان عند عدم يد معتبرة
ألا ترى أن من سبي ومعه أحد أبويه لا يحكم له بالإسلام باعتبار الدار فكذلك ههنا مع يد الواجد لا يعتبر
بالمكان فكان المعتبر فيه حال الواجد ووجه الرواية الأخرى أن اعتبار أحدهما يوجب الإسلام عليه واعتبار
الآخر يوجب كفره فيترجح الموجب للإسلام كما في المولود بين كافر ومسلم ووجه الرواية التي يعتبر
فيها الزي والعلامة فقال عند الاشتباه اعتبار الزي والعلامة أصل كما إذا اختلط موتى المسلمين بموتى
الكفار يعتبر الزي والعلامة للفصل وكذلك المسلمون إذا فتحوا القسطنطينية فوجدوا شيخاً
عليه سيما المسلمين يعلم صبياناً حوله القرآن ويزعم أنه مسلم فإنه يجب الأخذ بقوله ولا يجوز استرقاقه
باعتبار الزي والعلامة والأصل فيه قوله تعالى تعرفهم بسيماهم وهذا اللقيط إذا كان عليه زي المسلمين
يحكم بإسلامه أيضاً وإذا كان عليه زي الكفار بأن كان في عنقه صليب أو عليه ثوب ديباج أو هو مجزوز
وسط الرأس فالذي يسبق إلى وهم كل أحد أنه من أولاد الكفار فيحكم بكفره وإن وجد مسلم في قرية فيها
مسلمون وكافرون صليت عليه إذا مات استحساناً وهذا على رواية هذا الكتاب فأما على الرواية التي
يعتبر فيها الواجد فإنه يصلى عليه قياساً واستحساناً وعلى هذه الرواية يعتبر المكان فوجه القياس أنه لما
تعارض الدليلان فيه وتساويا لا يصلى عليه كموتى الكفار والمسلمين إذا اختلطوا واستووا لم يصل عليهم
على ما بيناه في التحري كذلك ههنا ووجه الاستحسان أن الأدلة لما تعارضت في المكان يترجح الإسلام
باعتبار

239

باعتبار الواجد لأنه مسلم أو باعتبار حاله حال الإسلام فلهذا يصلى عليه إذا مات قال وإذا وجد اللقيط
على دابة فالدابة له لسبق يده إليها فإن المركوب تبع لراكبه وهو كمال آخر يوجد معه وقد بينا أن
ذلك له باعتبار الظاهر أن من وضعه وضع معه المال فإنما وضع لينفق عليه منه فكذلك من حمله على الدابة
فإنما حمله عليها لينفق عليه من ماليتها تلك الدابة وإذا وجد اللقيط بالكوفة فادعاه رجل من أهل الذمة
أنه ابنه فإنه لا يصدق في القياس لأنه حكم له بالحرية والإسلام فلو جعل ابناً للذمي بدعوته لكان يتبعه
في الدين وذلك ممتنع بعدما حكم بإسلامه ولأن تنفيذ قوله عليه في دعوة النسب نوع ولاية ولا ولاية للكافر
على المسلم ولكنا نستحسن أن يكون ابنه ويكون مسلماً لأنه محتاج إلى النسب بعدما حكم بإسلامه فمن
ادعى نسبه وإن كان ذمياً فهو مقر له بما ينفعه فيكون إقراره صحيحاً فوجب كلامه شيئان أحدهما هو
نسبه منه وذلك ينفعه والآخر كفره وذلك يضره وليس من ضرورة امتناع قبول قوله في أحد الحكمين
امتناعه في حق الحكم الآخر لأن النسب ينفصل عن الدين ألا ترى أن ولد الكافر من امرأة مسلمة يكون ثابت
النسب من الكافر ويكون مسلماً فهذا مثله فإن ادعى مسلم أن اللقيط عبده وأقام البينة قضي له به
لأنه أثبت دعواه بالحجة وثبوت حريته كان باعتبار الظاهر والظاهر لا يعارض البينة فإن قيل كيف
تقبل هذه البينة ولا خصم في اللقيط لأن الملتقط ليس بولي له فلا يكون خصماً عنه فيما يدعى
قلنا الملتقط خصم له باعتبار يده لأنه يمنعه عنه ويزعم أنه أحق بحفظه لأنه لقيط ولا يتوصل
المدعي إلى استحقاق يده عليه إلا بإقامة البينة على رقه فلهذا كان خصماً عنه وإن أقام الذمي البينة
من أهل الذمة أنه ابنه لم يجز شهادتهم على المسلمين قيل مراده أنه أقام البينة من أهل الذمة
في معارضة بينة للمسلم التي أقامها على رقه ولا يحصل المعارضة بهذا لأن شهادة أهل الذمة لا تكون
حجة على الخصم المسلم والأصح أن مراده إذا ادعى الذمي ابتداء أنه ابنه وأقام بينة من أهل الذمة فإن
النسب قد ثبت منه بالدعوة ولكنه محكوم له بالإسلام فلا يبطل ذلك بهذه البينة ولا يحكم بكفره لأن هذه الشهادة
في حكم الدين إنما تقوم على المسلم وشهادة أهل الذمة بالكفر على المسلم لا تقبل وإن كان شهوده مسلمين قضيت له
به لأنه أثبت نسبه منه بما هو حجة على المسلمين فيصير تبعاً له في الدين ولا يأخذه الملتقط على النفقة عليه لأنه كان
متطوعاً عليه

قال وإذا وجد اللقيط مسلم وكافر فتنازعا فيه كونه عند أحدهما قضي به للمسلم لأنه محكوم له بالإسلام
فكان المسلم أحق بحفظه ولأن المسلم يعلمه أحكام الإسلام والكافر يعلمه الكفر إذا كان عنده فكونه عند المسلم
أنفع له حتى يتخلق بأخلاق المسلمين واللقيط ينظر له إلى ما هو أنفع له وإن ادعت امرأة اللقيط أنه ابنها
لم تصدق في الأشهر بخلاف ما إذا ادعاه رجل لأن النسب يثبت باعتبار الفراش فإنما يثبت من صاحب الفراش
أولا وهو الرجل فالمرأة بالدعوة تحمل النسب على غيرها وهو صاحب الفراش حتى إذا ثبت منه يثبت منها وقولها
ليس بحجة على الغير والرجل يدعي النسب لنفسه ابتداء ولا تهمة له على نفسه يوضح الفرق أن سبب ثبوت
النسب من الرجل خفي لا يقف عليه غيره وهو الوطء فيقبل فيه مجرد قوله وسبب ثبوت النسب من المرأة
الولادة وذلك يقف عليه غيرها وهي القابلة فلم يكن مجرد قولها فيه حجة فإن أقامت امرأتين ورجلا
على الولادة ثبت النسب منها لأن النسب مما يثبت مع الشبهات فيثبت بشهادة الرجال مع النساء وإن ادعته
امرأتان وأقامت كل واحدة امرأة أنها ابنها فهو ابنهما جميعا في قول أبي حنيفة رحمه الله وهذا في رواية أبي حفص
رحمه الله وأما في رواية أبي سليمان رحمه الله لا يكون ابن واحدة منهما وجه رواية أبي حفص أن شهادة
المرأة الواحدة حجة تامة في إثبات الولادة لأنه لا يطلع عليها الرجال فكان إقامة كل واحدة منهما
امرأة واحدة بمنزلة إقامتها رجلين أو رجلا وامرأتين وجه رواية أبي سليمان أن شهادة المرأة الواحدة
حجة ضعيفة لأنها شهادة ضرورية فلا يكون حجة عند المعارضة والمزاحمة ألا ترى أن لو أقامت إحداهما رجلين
والأخرى امرأة واحدة لم تكن شهادة المرأة الواحدة حجة في معارضة شهادة رجلين فلا يثبت النسب من واحدة
منهما إلا أن تقيم كل واحدة منهما رجلين أو رجلا وامرأتين فحينئذ يثبت النسب منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي
قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يثبت من واحدة منهما وقد بينا هذه المسألة فيما أمليناه من شرح كتاب الدعوى
مع أختها وهو أن يدعي رجلان أو أكثر من ذلك وما في ذلك من اختلاف الروايات فإن أقامت إحداهما
رجلين والأخرى امرأتين جعلته ابنا للتي شهد لها رجلان لأن شهادة الرجلين حجة قوية وشهادة المرأتين
حجة ضعيفة والضعيف ساقط الاعتبار في مقابلة القوي وإذا وجد العبد أو المكاتب أو الذمي أو الحربي لقيطا
في مصر من أمصار المسلمين فهو حر لأنه لما علم أنه لقيط فقد حكم بحريته باعتبار الدار والأصل فلا ينتفي

ذكر

انه لو

ذكر الجنايات

ذلك الحكم بصفة الملتقط بعد ذلك وإذا وجد اللقيط قتيلا في مكان غير ملك الملتقط فالقسامة والدية على أهل
تلك المحلة لبيت المال لأنه حر محترم فإنه لما حكم بإسلامه وحريته كانت لنفسه من الحرمة والتقوم ما لسائر
نفوس الأحرار ووجوب الدية والقسامة لصيانة النفوس المحترمة عن الإهدار كما قال عليه السلام لا يترك في الإسلام
مفرح أي مخطور الدم ثم بدل نفسه ميراث عنه وقد بينا أن ميراثه لبيت المال قال وإذا وجد العبد لقيطا
فلم يعرف ذلك إلا بقوله وقال المولى كذبت بل هو عبدي فالقول قول المولى إن كان العبد محجورا لأنه ليس له يد معتبرة
فيما هو قابض له بل يده يد مولاه فكأنه في يد مولاه وإن كان مأذونا له في التجارة فالقول قول العبد لأن له يدا معتبرة
في كسبه فإن الإذن في التجارة فك الحجر وإطلاق اليد في الكسب فمن له يد معتبرة في شيء فقوله مقبول فيه
يوضح الفرق أن العبد بقوله هذا لقيط في يدي يخبر بسقوط حق مولاه عنه لأنه حر والمحجور لا قول له فيما فيه
إسقاط حق المولى عنه ألا ترى أنه لو أقر على نفسه بالدين لا يسقط به حق مولاه عما في يده بخلاف
المأذون فقوله فيما في يده مقبول في إسقاط حق المولى عن أخذه كما لو أقر بدين على نفسه قال وإذا وجد الرجل
لقيطا فأقر بذلك ثم قتله هو أو غيره خطأ فالدية على عاقلته لبيت المال لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير
رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله واللقيط حر مؤمن فيجب بقتله الدية على عاقلة القاتل إذا كان خطأ والملتقط
وغيره في ذلك سواء وإن قتله عمدا فإن شاء الإمام قتله به وإن شاء صالحه على الدية في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف
عليه الدية في ماله ولا أقتله به وكذلك الحربي إذا أسلم وخرج إلينا ثم قتله إنسان عمدا فعلى قاتله القصاص
في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفيه روايتان عن أبي يوسف رحمه الله وجه قول أبي يوسف أنا نعلم أن للقيط وليا في دار
الإسلام من عصبته أو غير ذلك وإن كنا لا نعرفه بعينه وحق استيفاء
القصاص يكون إلى الولي كما قال الله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه
كما قال الله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فيصير ذلك شبهة مانعة للإمام من استيفاء
القصاص وإذا تعذر استيفاء القصاص للشبهة وجبت الدية في مال القاتل لأنها وجبت بعمد محض وعلى هذا
الطريق يقول في الذي أسلم من أهل الحرب يجب القصاص لأنا نعلم أنه لا ولي له في دار الإسلام والطريق الآخر
أن القصاص عقوبة مشروعة لتشفي الغيظ ودرك الثأر وهذا المقصود يحصل للأولياء ولا يحصل للمسلمين
والإمام نائب عن المسلمين

في استيفاء ما هو خالص حقهم فيما ينفعهم وهو الدية لانه مال مصروف الى مصالحهم فلهذا اوجبنا الدية
دون القصاص وعلى هذا الطريق الذي اسلم من اهل الحرب واللقيط سواء وحجة ابي يوسف ومحمد العمومات
الموجبة للقود كقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله عليه السلام العمد قود ولان من لا ولي له
ولي فالامام وليه قال عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له واذا ثبت ان السلطان هو الولي تمكن من استيفاء
القصاص لقوله فقد جعلنا لوليه سلطانا والمراد سلطان استيفاء القود الا ترى انه عقبه بالنهي
عن الاسراف في القتل بقوله فلا يسرف في القتل وهذا ينتفي في الذي اسلم وكذلك في اللقيط لان ما لا يوقف
عليه في حكم المعدوم ولان وليه لما كان عاجزا عن الاستيفاء ناب الامام منابه في ذلك وليس هنا
شبهة عفو لان ذلك الولي غير معلوم حتى يتوهم العفو منه وحديث الهرمزان حجة لهما ايضا فان
عبيد الله بن عمر لما قتله بتهمة دم ابيه واتفق الامر على عثمان رضي الله عنه طلب منه علي رضي الله عنه
ان يقتص منه فقال عثمان هذا رجل قتل ابوه بالامس فانا استحيي ان اقتله اليوم وان الهرمزان
رجل من اهل الارض انا وليه اعفو عنه واودي الدية فقد اتفقا على وجوب القصاص ثم القصاص
مشروع لحكمة الحيوة كما قال الله تعالى ولكم في القصاص حيوة وذلك بطريق الزجر حتى اذا
تفكر في نفسه انه متى قتل غيره قتل به انزجر عن قتله فيكون حيوة لهما جميعا ولهذا قيل
القتل انفى للقتل وهذا المعنى متحقق في اللقيط والذي اسلم كتحققه في غيرهما فكان للامام
ان يستوفي القصاص ان شاء وان شاء صالح على الدية لانه مجتهد فله ان يميل باجتهاده الى المطالبة
بالدية ولانه ناظر للمسلمين وربما يكون استيفاء الدية انفع للمسلمين وليس له ان يعفو
بغير مال لانه نصب لاستيفاء حق المسلمين لا للابطال قال ويحد قاذف اللقيط في نفسه
ولا يحد قاذفه في امه لانه محصن فانه عفيف عن الزنا ولا معتبر بالنسب في احصان القذف فيحد
قاذفه في نفسه فاما امه فليست بمحصنة بل هي في صورة الزانيات لان لها ولدا لا يعرف
له والد فلهذا لا يحد قاذفه في امه وفي حد القذف والقصاص اللقيط كغيره من الاحرار لانه محكوم
بحريته فعليه الحد الكامل اذا ارتكب السبب الموجب له فان اقر بعد ما ادرك انه عبد لفلان
وادعى

وادعاه فلان كان عبدا له لانه غير متهم فيما يقر به على نفسه وليس في قبول اقراره ابطال
حق ثابت لاحد فيه وليس له نسب معروف فكان ما اقر به من الرق محتملا ولكن هذا اذا لم يتاكد حريته
بقضاء القاضي عليه بما لا يقضى به الا على الحر كالحد الكامل او القصاص في الطرف فاما اذا اتصل
بحريته قضاء القاضي بذلك لم يقبل اقراره بالرق بعد ذلك لانه يبطل حكم الحاكم باقراره وقوله
ليس بحجة في ابطال الحكم ولانه مكذب في هذا الاقرار شرعا ولو كذبه المقر له كان حرا فاذا كذبه
الشرع كان اولى ومتى ثبت الرق باقراره فاحكامه بعد ذلك في الجنايات والحدود كاحكام العبيد لانه صار محكوما
عليه بالرق فان كان اللقيط امراة فاقرت بالرق لرجل وادعى ذلك الرجل كانت امة له لتصادقهما على
ما هو محتمل ولا حق لغيرهما في ذلك الا انها ان كانت تحت زوج لا تصدق في ابطال النكاح لان ذلك حق الزوج
وليس من ضرورة الحكم برقها انتفاء النكاح لان الرق لا ينافي النكاح ابتداء وبقاء بخلاف ما اذا اقرت
بانها ابنة ابي زوجها وصدقها الاب في ذلك فانه يثبت النسب ويبطل النكاح لتحقق التنافي فان الحرمية تنافي
النكاح ابتداء وبقاء ولو اعتقها المقر له لم يكن لها خيار ايضا لان اقرارها بالرق في حق الزوج لم يكن صحيحا
ولانه يتمكن تهمة المواضعة بينها وبين المقر له فانه يقر له بالرق ثم يعتقها فتختار نفسها لتتخلص
من الزوج فلهذا لا تصدق في حقه والاصل ان في كل حكم يلحق الزوج فيه ضرر لا يمكنه دفعه عن نفسه فانها
لا تصدق في ذلك الحكم وفي كل ما يمكنه دفع الضرر عن نفسه تكون مصدقة في حقه حتى اذا طلقها واحدة
فاقرت بالرق صار طلاقها تطليقتين لانه يتمكن من دفع الضرر عن نفسه بمراجعتها وامساكها بحكم
التطليقة الثانية ولو كان طلقها تطليقتين ثم اقرت بالرق فانه يملك مراجعتها لانا لو جعلنا طلاقها
تطليقتين باقرارها لحق الزوج ضرر لا يمكنه دفعه عن نفسه فلا تصدق في ذلك وكذلك حكم العدة
ان اقرت بالرق بعد مضي حيضتين فله ان يراجعها في الحيضة الثالثة وان اقرت بالرق بعد
مضي حيضة فعدتها حيضتان لما قلنا ولو قذفها زوجها لم يكن عليه حد ولا لعان لان الرق ثبت في
حقها باقرارها والمملوكة لا تكون محصنة فلا يجب بقذفها حد ولا لعان ولو كانت دبرت عبدا او امة
ثم اقرت بالرق لم تصدق على ابطاله لان المدبر استحق حق العتق بالتدبير ولو استحق حقيقة العتق
بالاعتاق

لم يصدق على ابطال ذلك لكونها متهمة في ذلك وكذلك في التدبير فاذا ماتت عتق ثلثه وسعى في ثلثي
قيمته لمولاها لان السعاية حقها وقد زعمت ان كسبها لمولاها فاقرارها في حق نفسها صحيح
ولو ان مولاها اعتقها كان المدبر على حاله غير ان خدمته للمولى وسعايته بعد موتها له لانها
اقرت بذلك له واقرارها بذلك صحيح لانه خالص حقها ثم باعتاق المولى اياها لا يسقط حق المولى
عن كسبها الذي كان قبل العتق فلهذا كان خدمة مدبرها وسعايته بعد موتها لمولاها واذا ادرك
اللقيط فتزوج امراة ثم اقر انه عبد لفلان والمراة عليه صداق فصداقها لازم له ولا يصدق
على ابطاله لانه دين ظهر وجوبه عليه بصحة سببه فكان هو متهما في اقراره فيما يرجع الى الابطال
وكذلك ان كان استدان دينا او بايع انسانا او كفل بكفالة او وهب هبة او تصدق بصدقة
وسلمها او كاتب عبدا او دبره او اعتقه ثم اقر انه عبد لفلان لا يصدق على ابطال شيء مما
ذكرنا لانه متهم في ذلك ولان ثبوت الحكم بحسب الحجة وقوله ليس بحجة على احد من هؤلاء فيما يرجع
الى ابطال حقهم فوجود اقراره في ذلك وعدمه سواء والله اعلم

كتاب اللقطة

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الشيخ الامام الزاهد شمس الائمة رحمه الله اختلف الناس في رفع اللقطة فالمتقشفة
يقولون لا يحل له ان يرفعها لانه اخذ مال الغير بغير اذن صاحبه وذلك حرام شرعا فكما لا يحل
له تناول مال الغير بغير اذنه لا يحل له اثبات اليد عليه بغير اذنه وبعض المتقدمين من ائمة التابعين
رحمة الله عليهم اجمعين كان يقول يحل له ان يرفعها والترك افضل لان صاحبها انما يطلبها في الموضع
الذي سقطت منه فاذا تركها وجدها صاحبها في ذلك الموضع ولانه لا يامن على نفسه ان يطمع فيها بعد
ما يرفعها فكان في رفعها تعريض نفسه للفتنة والمذهب عند علمائنا وعامة الفقهاء رحمهم الله
ان رفعها افضل من تركها لانه لو تركها لا يامن ان تصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها واذا
اخذها هو عرفها حتى يوصلها الى مالكها ولانه يلتزم الامانة في رفعها لانه يحفظها ويعرفها والتزام
اداء الامانة

تعرض

تعرض لنيل الثواب لانه يثاب على ادا ما يلتزمه من الامانة فانه يمتثل فيه الامر قال الله تعالى ان الله
يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وامتثال الامر سبب لنيل الثواب ثم ما يجده نوعان احدهما
ما يعلم ان مالكها لا يطلبه كالنوى وقشور الرمان والثاني ما يعلم ان مالكه يطلبه فالنوع الاول
له ان ياخذه وينتفع به الا ان صاحبه اذا وجده في يده بعد ما جمعه كان له ان ياخذه منه لان القاء ذلك
من صاحبه كان اباحة الانتفاع به للواجد ولم يكن تمليكا من غيره فان التمليك من المجهول لا يصح فكان اباحة
وملك المبيح لا يزول بالاباحة ولكن للمباح له ان ينتفع به مع بقاء ملك المبيح فاذا وجده في يده فقد وجد عين
ملكه وقال عليه السلام من وجد عين ماله فهو احق به وان وجد ذلك مجتمعا لم يحل له ان ينتفع به لان الظاهر ان
مالكه ما القاه بعد ما جمعه ولكنه سقط منه فكان هذا من النوع الثاني وروى بشر عن ابي يوسف ان من
القى شاة ميتة له فجاء آخر وجز صوفها كان له ان ينتفع به ولو وجده صاحب الشاة في يده كان
له ان ياخذه منه ولو سلخها ودبغ جلدها كان لصاحبها ان ياخذ الجلد منه بعد ما يعطيه ما زاد الدباغ
فيه لان ملكه لم يزل بالالقاء والصوف مال متقوم من غير اتصال شيء آخر به فله ان ياخذه مجانا فاما
الجلد فلم يصر مالا متقوما الا بالدباغ فاذا اراد اخذه كان عليه ان يعطيه ما زاد الدباغ فيه فاما
النوع الثاني وهو ما يعلم ان صاحبه يطلبه فمن رفعه فعليه ان يحفظه ويعرفه ليوصله الى صاحبه
وبه بدا الكتاب ورواه عن ابراهيم النخعي رحمه الله قال في اللقطة يعرفها حولا فاذا جاء صاحبها والا
تصدق بها فان جاء صاحبها فهو بالخيار ان شاء انفذ الصدقة وان شاء ضمنه وما ذكر هذا على سبيل
الاحتجاج بقول ابراهيم لان ابا حنيفة كان لا يرى تقليد التابعين وكان يقول هم رجال ونحن رجال ولكنه
ظهر عنده ان ابراهيم فيما كان يفتي به يعتمد قول علي وابن مسعود فان فقه اهل الكوفة دار عليهما
وكان ابراهيم اعرف الناس بقولهما فما صح عنه فهو كالمنقول عنهما فلهذا حشا الكتب من اقاويل ابراهيم
وفي هذا الحديث بيان ان الملتقط ينبغي له ان يعرف اللقطة والتقدير بالحول ليس بعام لازم في كل شيء
وانما يعرفها مدة يتوهم ان صاحبها يطلبها وذكر يختلف بقلة المال وكثرته حتى قال ان كانت عشرة دراهم
فصاعدا يعرفها حولا لان هذا مال خطير يتعلق القطع بسرقته ويتملك به ما له خطر في الشرع

وهو المهر

والتعريف لابلاء العذر والحول الكامل الذي ذكره حسن في القليل الى الحول ثم اسم السلام عليكما
ومن يبلغ حولا كاملا فقد اعتذر وفيما دون العشرة الى الثلاثة يعرفها شهرا وفيما دون ذلك
الى الدرهم يعرفها جمعة وفيما دون الدرهم يعرفها يوما وفي فلس او نحوه ينظر يمنة ويسرة
ثم يضعه في كف فقير وشيء من هذا ليس بتقدير لازم لان نصب المقادير بالرأي لا يكون ولكنا نعلم ان
التعريف بناء على طلب صاحب اللقطة والطريق له الى معرفة مدة طلبه حقيقة ويبني على غالب رأيه ويعرف
القليل الى ان يغلب على رأيه ان صاحبه لا يطلبه بعد ذلك فاذا لم يجئ صاحبها بعد التعريف تصدق بها
لانه التزم حفظها على مالكها وذلك بايصال عينها اليه ان وجده والا فايصال ثوابها اليه وطريق
التصدق بها فان جاء صاحبها فهو بالخيار ان شاء ضمنه لانه تصدق بماله بغير اذنه وذلك سبب
موجب للضمان عليه وان شاء انفذ الصدقة فيكون ثوابها له واجازته في الانتهاء بمنزلة اذنه في الابتداء
فان قيل كيف يضمنه وقد تصدق بها باذن الشرع قلنا الشرع اباح له التصدق بها وما الزمه
ذلك ومثل هذا الاذن مسقط للاثم عنه غير مسقط لحق محترم للغير كالاذن في الرمي الى الصيد
والاذن في المشي في الطريق فانه يتقيد بشرط السلامة وحق صاحب المال في هذا المال مرعي محترم
فلا يسقط حقه عن هذا العين بهذا الاذن فله ان يضمنه ان شاء والاذن هنا دون الاذن
لمن اصابته المخمصة في تناول مال الغير وذلك غير مسقط للضمان الواجب لحق صاحب المال
وذكر عن ابن مسعود رضي الله عنه انه اشترى جارية بسبعمائة او ثمانمائة فذهب صاحبها
فلم يقدر عليه فخرج ابن مسعود بالثمن في صرة فجعل يتصدق ويقول لصاحبها فان ابى
فلنا وعلينا الثمن فلما فرغ قال هكذا يصنع باللقطة وفي هذا اللفظ بيان ان للملتقط ان
يتصدق بها بعد التعريف على ان يكون ثوابها لصاحبها ان اجاز وان ابى فله الضمان على
المتصدق وليس مراد ابن مسعود من هذا ان حكم الثمن الواجب عليه حكم اللقطة من كل وجه
وكيف يكون ذلك والثمن دين في ذمته وما تصدق به من الدراهم خالص ملكه وانما عين اللقطة
مملوك لصاحبها والملتقط امين فيها فعرفنا ان هذا ليس في معنى اللقطة ولا نقل لعله كان اشتراها

على

243

بمال بعينه لانه صح من مذهبه ان النقود لا تتعين في العقود ولو تعينت فهي مضمونة على المشتري
فعرفنا انه ليس كاللقطة من كل وجه وانه بالتصدق ما قصد اسقاط ضمان الثمن عن نفسه بل
قصد اظهار المجاملة في المعاملة وايصال ثوابها الى صاحبها ان رضي بصنيعه والا فالثمن دين
عليه كما كان وعن ابي سعيد مولى ابي اسيد قال وجدت خمسمائة درهم بالحرة وانا مكاتب فذكرت
ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال اعمل بها وعرفها فعملت بها حتى اديت مكاتبتي ثم
اتيته فاخبرته بذلك فقال ادفعها الى خزان بيت المال وفي هذا دليل ان للامام ولاية الاقراض
باللقطة والدفع مضاربة لان قول عمر اعمل بها وعرفها اما ان يكون بطريق المضاربة او الاقراض
وقد علمنا انه لم يرد به المضاربة حين لم يستربح نصيبه من الربح فكان مراده الاقراض منه وفي
هذا معنى النظر لصاحب المال لانه يعرض الهلاك ويهلك من صاحبه قبل الاقراض وبعد الاقراض
يصير دينا في ذمة المستقرض يؤمن فيه التوى بالهلاك وكذلك بالجحود لانه يتوثق بعلم القاضي
فلهذا كان للقاضي ولاية الاقراض في اموال اليتامى وربما يكون معنى النظر في الدفع اليه مضاربة
او الى غيره فلذلك كله الى القاضي لانه نصب ناظرا وفيه دليل ان الملتقط اذا كان محتاجا له
ان ينتفع باللقطة بعد التعريف لان هذا المكاتب كان محتاجا الى العمل فيها ليؤدي مكاتبته
من ربحها فاذن له عمر في ذلك وفيه دليل ان للامام ان يقبض اللقطة من الملتقط اذا رأى
المصلحة في ذلك لانه امره بدفعها الى خزان بيت المال وكانه انما امره بذلك لانه كان سبيلها التصدق
بها بعد التعريف فامره بدفعها الى من في يده بيت مال الصدقة ليضعها موضع الصدقة وذكر
في الاصل عن سويد بن غفلة قال حججت مع سلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان واناس من
اصحاب رسول الله فوجدنا سوطا فاحتماه القوم وكرهوا ان ياخذوه وكنت احوجهم
اليه فاخذته فسألت عن ذلك ابي بن كعب فحدثني بالمائة الدينار التي وجدها على عهد رسول الله
قال وجدت مائة دينار فاخبرت النبي عليه السلام بذلك فقال عرفها سنة فعرفتها فلم يعرفها احد
فاخبرته فقال عرفها سنة اخرى فعرفتها ثم اخبرته فقال عرفها سنة اخرى ثم قال

ثم قال بعد ذلك سنين اعرف عددها ووكاءها واخلطها بمالك فان جاء طالبها فادفعها
اليه والا فانتفع بها فانها رزق ساقه الله اليك اما قوله فوجدنا سوطا يحتمل ان يكون ذكر
مما يكسر من السياط ويعلم ان صاحبه القاه فتركه القوم لانهم ما كانوا محتاجين اليه واخذه
سويد لينتفع به فانه كان محتاجا اليه فذلك يدل على ان ما القاه صاحبه مباح اخذه للانتفاع
به لمن شاء ويحتمل ان هذا كان سوطا هو مال متقوم يعلم ان صاحبه يطلبه فيكون بمنزلة
اللقطة وفي قوله فاحتماه القوم حجة لمن يقول ترك اللقطة اولى من رفعها ولكنا نقول
كان هذا في ذلك الوقت لان الغلبة كانت لاهل الخير والصلاح فاذا تركه واحد يرفعه الآخر ايضا
او ياخذه ليؤدي الامانة فاما في زماننا فقد غلب اهل الشر اذا تركه الامين ياخذه الخاين
فيكتمه من صاحبه والحكم يختلف باختلاف احوال الناس الا ترى ان النساء كن يخرجن الى الجماعات
في زمن النبي عليه السلام وفي زمن الصديق رضي الله عنه ثم منعن من ذلك في زمن عمر رضي الله عنه وكان
صوابا وفي الحديث الذي رواه ابي بن كعب دليل لما قلنا ان التقدير بالحول في التعريف ليس بلازم ولكن
يعرفها بحسب ما يطلبها صاحبها الا ترى ان المائة الدينار لما كانت مالا عظيما كيف امره رسول الله
ان يعرفها ثلاث سنين ثم بظاهر الحديث يستدل الشافعي في ان الملتقط له ان ينتفع باللقطة
بعد التعريف وان كان غنيا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم جوز ذلك لابي بن كعب وهو كان غنيا وقد دل
على غناه قوله واخلطها بمالك ولكنا نقول يحتمل انه علم فقره وحاجته لديون عليه فاذن له
في الانتفاع بها وخلطها بماله ويحتمل انه علم ان ذلك المال كان لحربي لا امان له وقد سبقت يده اليه
فجعله احق به لهذا واليه اشار عليه السلام بقوله فانه رزق ساقه الله اليك ولكن مع هذا امره
بان يعرف عددها ووكاءها احتياطا حتى اذا جاء طالبها يحتشم تمكن من الخروج
مما عليه بدفع مثلها اليه وذكر عن الحسن بن الصباح قال وجد رجل لقطة ايام الحاج فسأل
عنها عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فقال عرفها في الموسم فان جاء صاحبها والا فتصدق بها
فان جاء صاحبها فخيره بين الاجر وبين الثمن يعني القيمة فان اختار الثمن فادفعه اليه وان اختار
الاجر

فله الاجر وفي هذا دليل على ان الملتقط ينبغي له ان يعرفها في الموضع الذي اصابها وان يعرفها في
مجمع الناس ولهذا امره بالتعريف في الموسم وهذا لان المقصود ايصالها الى صاحبها وذلك بالتعريف
في مجمع الناس في الموضع اصابها حتى يتحدث الناس بذلك بينهم فيصل الخبر الى صاحبها وذكر عن ابي
اسحاق عن رجل وجد لقطة حين استنفر الناس علي بن ابي طالب رضي الله عنه الى صفين فعرفتها
تعريفا ضعيفا حتى قدمت على علي فاخبرته بذلك فضرب بيده على صدري وفي رواية قال انك لعريض
القفا خذ مثلها فاذهب حيث وجدتها فان وجدت صاحبها فادفعها اليه والا فتصدق بها
فان جاء صاحبها فخيره فان شاء اختار الاجر وان شاء ضمنك ومعنى قوله فعرفتها تعريفا ضعيفا
اي عرفتها سرا وما اظهرت تعريفها في مجمع الناس فكانه طمع في ان تبقى له وعرف ذلك منه
علي حتى ضرب بيده على صدره وقال انك لعريض القفا اي انك سليم القلب تطمع في مال الغير وهذا من دعابة
علي وقد كان به دعابة كما قال عمر رضي الله عنه حين ذكر علي للخلافة اما انه ان ولي هذا الامر حمل
الناس على محجة بيضاء لولا دعابة به وفيه دليل ان التعريف سرا لا يكفي بل ينبغي للملتقط ان يظهر
التعريف كما امر علي الرجل به وانه ينبغي ان يعرفها في الموضع الذي وجدها لان صاحبها يطلبها في ذلك
الموضع وحكي ان بعض العلماء رحمهم الله وجد لقطة وكان محتاجا اليها فقال في نفسه لا بد من تعريفها ولو عرفتها
في المصر ربما يظهر صاحبها فخرج من المصر حتى انتهى الى راس بير فدلى راسه في البير وجعل يقول
اني وجدت كذا فمن سمعتموه ينشد ذلك فدلوه علي وبجنب البير رجل يرقع شملة له وكان
صاحب اللقطة فتعلق به حتى اخذها منه ليعلم ان المقدور كائن لا محالة فلا ينبغي ان يترك ما الزمه
شرعا وهو اظهار التعريف وبعد اظهار التعريف ان جاء صاحبها دفعها اليه لحصول المقصود
وان لم يجئ فهو بالخيار ان شاء امسكها حتى يجيء صاحبها وان شاء تصدق بها لان الحفظ هو العزيمة والتصدق
بها بعد التعريف حولا رخصة فيتخير بين التمسك بالعزيمة وبين الترخص بالرخصة فان تصدق بها
ثم جاء صاحبها فهو بالخيار ان شاء اجاز الصدقة ويكون له ثوابها وان شاء اختار الضمان واذا
اختار الضمان تخير بين تضمين الملتقط وبين تضمين المسكين لان كل واحد منهما في حقه مكتسب سبب الضمان

الدعابة المزاح

الملتقط تمليك ماله من غيره بغير اذنه والمسكين بقبضه لنفسه على طريق التملك بغير اذنه وايهما ضمنه
لم يكن له ان يرجع على الآخر بشيء اما المسكين فلانه في القبض عامل لنفسه فلا يرجع بما لحقه من الضمان
على غيره واما الملتقط فلانه بالضمان قد ملكه وظهر انه تصدق على ملك نفسه فله ثوابها ولا رجوع له
على المسكين بشيء وان كان الملتقط محتاجا فله ان يصرفها الى حاجة نفسه بعد التعريف لانه انما يتمكن
من التصدق بها على غيره لما فيه من سد خلة المحتاج وايصال ثوابها الى صاحبها وهذا المقصود يحصل
بصرفها الى نفسه اذا كان محتاجا وحاجته مقدمة على حاجة غيره فيتمكن من الانتفاع واهل الركاز يتمكن من
وضع الخمس في نفسه اذا كان محتاجا لهذا المعنى واما اذا كان غنيا فليس له ان يصرف اللقطة الى
نفسه عندنا وقال الشافعي رحمه الله له ذلك على ان يكون دينا عليه اذا جاء صاحبها لحديث ابي بن كعب رضي الله عنه ذلك
ولما روي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه وجد دينارا فاشترى به طعاما بعد التعريف فاكل منه هو ورسول
الله وعلي وفاطمة والحسن والحسين ولو كان سبيله التصدق لم يكن للملتقط ان يصرفها الى نفسه
لما ذكرنا ان الصدقة ما كانت تحل لهم والمعنى فيه ان للملتقط ان يصرفها الى نفسه اذا كان محتاجا
بسبب الالتقاط وما ثبت بسبب الالتقاط يستوي فيه ان يكون غنيا او فقيرا كالحفظ والتعريف
والتصدق به على غيره وهذا لان في الصرف الى نفسه معنى النظر له ولصاحبها اظهر لانه يتوصل به
الى منفعتها بان يكون دينا عليه لصاحبها اذا حضر فكان منفعة كل واحد منهما في هذا اظهر
وحجتنا في ذلك ما روينا من الآثار الموجبة للتصدق باللقطة بعد التعريف ولان المقصود ايصال
ثوابها الى صاحبها وهذا المقصود لا يحصل بصرفها الى نفسه اذا كان غنيا بل يتبين انه في
الاخذ كان عاملا لنفسه ولا يحل له شرعا اخذ اللقطة لنفسه فكما يلزمه ان يتحرز عن هذه
النية في الابتدا فكذلك في الانتها يلزمه التحرز عن ذلك وهذا وقد بينا تاويل حديث ابي بن كعب
انما حدث على فقد قبل ما وصل لم يكن لقطة وانما القاه ملك لياخذه علي فقد كانوا لم يصيبوا
طعاما اياما وعرف رسول الله ذلك بطريق الوحي فلهذا تناولوا منه على ان الصدقة الواجبة كانت
لا تحل لهم وهذا لم يكن من تلك الجملة فلهذا استجاز علي الشرا بها لحاجته فاكل واذا وجد الرجل

لقطة

لقطة وهي دراهم او دنانير فجاء صاحبها وسمى وزنها وعددها ووكاءها واصاب ذلك كله فان
الافضل له دفعها اليه وان شا ابى حتى يقيم البينة على ذلك عندنا وقال مالك رحمه الله يجبر على دفعها
اليه لانه لما اصاب العلامات فالذي يسبق الى وهم كل احد انه صاحبه والاستحقاق باعتبار الظاهر
يثبت خصوصا عند عدم المنازع كما يثبت الاستحقاق لذي اليد باعتبار الظاهر والملتقط غير
منازع له لانه لا يدعيها لنفسه ولانه يتعذر على صاحبها اقامة البينة فانه ما اشهد احدا
عند سقوطها منه ولو تمكن من ذلك منه لما سقطت عنه فيسقط اشتراط اقامة البينة للتعذر ويقام
العلامة مقام ذلك كما يقام شهادة النسا فيما لا يطلع عليه الرجال مقام شهادة الرجال ولكنا
نقول اصابة العلامة محتملة في نفسه وقد يكون ذلك جزافا وقد يعرف الانسان ذلك من ملك غيره وقد
يسمع من مالكه ينشد ذلك ويذكر علاماته والمحتمل لا يكون حجة للالزام ثم الملتقط
امينا ولا يصير بالدفع الى غير المالك ضامنا فيكون له ان يتحرز من اكتساب سبب الضمان بان لا يدفع
اليه حتى يقيم البينة فيثبت استحقاقه بحجة حكمية وله ان يتوسع فيدفع اليه باعتبار
الظاهر فان دفعها اليه اخذ منه بها كفيلا نظرا منه لنفسه فلعله ياتي مستحقها فيضمنه
اياه ولا يتمكن من الرجوع على هذا الآخذ منه لانه يخفي نفسه فيحتاط باخذ الكفيل منه فان صدقه
ودفعها اليه ثم اقام الآخر البينة انها له فله ان يضمن الملتقط اما بعد التصديق يؤمر
بالدفع اليه لان الاقرار حجة في حق المقر ولكن الاقرار لا يعارض بينة الآخر لان البينة حجة
متعدية الى الناس كافة فيثبت الاستحقاق للذي اقام البينة ويتبين ان الملتقط دفع ملكه
الى غيره بغير امره فله الخيار ان شا ضمن القابض بقبضه وان شا ضمن الدافع بدفعه وهو
الملتقط فان ضمن الملتقط رجع على المدفوع اليه لانه وان صدقه باصابة العلامة فقد كان ذلك منه
اعتمادا على الظاهر ولا يبقى له بعد الحكم بخلافه والمقر اذا صار مكذبا في اقراره يسقط اعتبار
اقراره كالمشتري اذا اقر بالملك للبائع ثم استحقه انسان من يده رجع على البائع بالثمن والرواية
محفوظة في وكيل المودع اذا جا الى المودع وقال انا وكيله في استرداد الوديعة منك فصدقه
لا يجبر على الدفع اليه

شخصه

الا في رواية عن ابي يوسف بخلاف وكيل صاحب الدين لان المديون انما يقضي الدين من ملك نفسه واقراره في ملكه
نفسه ملزم اما المودع فيقر له بحق القبض في ملك الغير واقراره في ملك الغير ليس بملزم فعلى هذا قال بعض
مشايخنا في اللقطة كذلك لا يجبر على دفعها اليه وان صدقه ومنهم من فرق فقال هناك الملك لغير الذي حضر
ظاهر في الوديعة وهنا ليس في اللقطة ملك ظاهر لغير الذي حضر فينبغي ان يكون اقرار الملتقط ملزما اياه
الدفع اليه ثم في الوديعة اذا دفع اليه بعدما صدقه وهلك في يده ثم حضر المودع وانكر الوكالة وضمن المودع
ليس له ان يرجع على الوكيل بشيء وهنا للملتقط ان يرجع على القابض لان هناك في زعم المودع ان الوكيل
عامل في المودع في قبضه له بامره وانه ليس بضامن بل المودع ظالم في تضمينه اياه ومن ظلم فليس له ان
يظلم غيره وهنا في زعمه ان القابض عامل لنفسه وانه ضامن بعدما ثبت الملك لغيره بالبينة فكان له ان
يرجع عليه بما ضمن لهذا يوضحه ان هناك المودع ينكر الوكالة والقول قول المنكر مع يمينه فلا حاجة
الى البينة وانما يقضي القاضي بالضمان على المودع باعتبار الاصل وهو عدم الوكالة فلا يصير المودع مكذبا
في زعمه حكما وهنا انما يقضي بالضمان على الملتقط بحجة البينة فيصير هو في زعمه مكذبا بالحكم قال
5 فان كانت اللقطة مما لا يبقى اذا اتى عليه يوم او يومان عرفها حتى اذا خاف ان تفسد تصدق بها لان
المقصود من التعريف ايصالها الى صاحبها فيتقدر مدة التعريف بالوقت الذي لا تفسد فيه لان بعد الفساد يتقيد
لا فائدة لصاحبها في ايصالها اليه وقد بينا ان التصدق بها طريق لحفظها على صاحبها من حيث الثواب فيصير
الى ذلك اذا خاف ان تفسد العين قال وان وجد شاة او بقرة او بعيرا او حمارا فحبسه وعرفه
وانفق عليه ثم جاء صاحبه واقام البينة انه له لم يرجع عليه بالنفقة لانه متبرع في الانفاق على ملك
الغير بغير امره الا ان يكون انفق بامر القاضي فامر القاضي بمنزلة امر صاحبها لما للقاضي على صاحبها
من ولاية النظر عند عجزه عن النظر لنفسه والامر بالانفاق من النظر فانه لا بقاء للحيوان
بدون النفقة عادة فان رفعها الى القاضي واقام البينة انه التقطها امره بان ينفق عليها على قدر
ما ذكرنا وقد بينا طريق قبول هذه البينة والامر بالانفاق بعدها في كتاب اللقيط ثم انما يامر بالانفاق نظرا منه
لصاحبها فلا يامر الا في مدة يتحقق فيها معنى النظر له من يومين او ثلاثة لانه لو امر بالانفاق مدة طويلة
ربما

246

حكمه عليه
ربما ياتي ذلك على قيمتها فلا يكون فيه نظر لصاحبها فاما في مدة يسيرة تقل النفقة ومعنى النظر بحفظ عين
يحصل وان لم يجئ صاحبها باع الشاة ونحوها لان في البيع حفظ المالية عليه بالثمن وله ولاية الحفظ
عليه بحسب الامكان واذا تعذر حفظ العين عليه لعوز النفقة صار الى حفظ المالية عليه بالبيع واما الغلام
والدابة فيؤاجره وينفق عليه من اجره لان بهذا الطريق يتوصل الى الحفظ عين ملكه والمنفعة لا تبقى له
بعد مضي المدة فاجارته والانفاق عليه من اجره يتمحض نظرا له فاذا باعها اعطاه القاضي من ذلك الثمن
ما انفق بامره في اليومين او الثلاثة لان الثمن مال صاحبها والنفقة دين واجب للملتقط على صاحبها
وهو معلوم للقاضي فيقضي دينه من ماله لان صاحب الدين لو ظفر بجنس حقه كان له ان ياخذه فكذلك القاضي
يعينه على ذلك وان لم يبعها حتى جاء صاحبها واقام البينة انها له قضى له بها القاضي وقضى عليه بالنفقة
للملتقط فان قال الملتقط لا ادفعها اليك حتى تعطيني النفقة كان له ذلك لان ملكه في الدابة حي وبقي
بتلك النفقة فكانت تلك النفقة متعلقة بمالية الدابة من هذا الوجه فيحبسها بها كما يحبس
البائع المبيع بالثمن ولم يذكر في الكتاب ان الملتقط اذا لم يقم البينة هل يامره القاضي بالانفاق
ام لا والصحيح انه ينبغي للقاضي ان يقول له ان كنت صادقا فقد امرتك بالانفاق عليها لان في هذا
معنى النظر لهما ولا ضرر فيه على احد فانه ان كان غاصبا للدابة لم يخرج من ضمانه ولا يستوجب الرجوع
بالنفقة على مالكها بهذا الامر لما قيده بكونه صادقا فيه قال وان التقط الرجل لقطة او وجد
دابة ضالة او امة او صبيا حرا او عبدا ضالا فرده على اهله لم يكن له فيه شيء من ذلك الجعل لانه متبرع
بمنافعه في الرد ووجوب الجعل برد الابق حكم ثبت بخلاف القياس بقول الصحابة رضي الله عنهم فلا يلحق
به ما ليس في معناه من كل وجه والضال ليس في معنى الابق فالابق لا يزال يتباعد عن المولى حتى يفوته
والضال لا يزال يتقرب من صاحبه حتى يجده فلهذا اخذنا فيه بالقياس وان عوضه صاحبه شيئا فهو حسن لانه محسن
اليه في احياء ملكه ورده عليه وهل جزاء الاحسان الا الاحسان ولانه منعم عليه وقال عليه السلام من اتت اليه نعمة فليشكرها
وذكر في التعويض وذلك دعاه الى الامر الذي قال وان وجد الرجل بعيرا ضالا فاخذه وعرفه ولم يتركه حتى يضيع عنه
وقال مالك رحمه الله تركه اولى للحديث المشهور ان النبي عليه السلام سئل عن ضالة الغنم فقال هي لك او لاخيك او للذئب فلما سئل عن ضالة
الابل

غضب حتى احمرت وجنتاه وقال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها وهذا لان الغلبة في ذلك الزمان كان لاهل الخير والصلاح فلا تصل
اليها يد خائنة اذا تركها واجدها فاما في زماننا فلا يأمن واجدها وصول يد خائنة اليها بعده ففي اخذها
احياؤها وحفظها على صاحبها فهو اولى من تضييعها كما قررنا في سائر اللقطات واذا باع اللقطة
بامر القاضي لم يكن لصاحبها اذا حضر الا الثمن كما لو باعها القاضي بنفسه وهذا لان البيع نفذ بولاية شرعية
فهو كبيعه نفذ باذن المالك وان كان باعها بغير امر القاضي فالبيع باطل لحصوله ممن لا ولاية له على الملك بغير امر معتبر
شرعا ثم ان حضر صاحبها واللقطة قائمة في يد المشتري يخير بين ان يجيز البيع وياخذ الثمن
وبين ان يبطل البيع وياخذ عين ماله لان البيع كان موقوفا على اجازته كما لو كان
حاضرا حين باعه غيره بغير امره وان كان قد هلكت في يد المشتري فصاحبها بالخيار ان شاء ضمن
البائع القيمة لوجود البيع والتسليم منه بغير امره وان شاء ضمن المشتري لقبضه ملكه
لنفسه بغير رضاه فان ضمن البائع كان الثمن للبائع لانه ملكه بالضمان فنفذ
البيع من جهته ولكن يتصدق بما زاد على القيمة من الثمن لانه حصل له بكسب خبيث فان قيل
الضمان انما يلزمه بالتسليم والبيع كان سابقا عليه فكيف ينفذ البيع من جهته
باداء الضمان قلنا ليس كذلك بل حين رفعه ليبيعه بغير امر القاضي صار ضامنا بمنزلة المودع
يبيع الوديعة ثم يضمن قيمتها فان البيع ينفذ من جهته بهذا الطريق وهو انه كما قبضها للبيع صار ضامنا
فيستند ملكه الى تلك الحالة وان ضمن المشتري قيمتها رجع بالثمن على البائع لان استرداد القيمة منه
كاسترداد عينه فيبطل البيع به وليس له ان يجيز البيع بعد هلاك المبيع لان الاجازة في حقه بمنزلة
ابتداء التمليك فلا تصح الا في حال بقاء المعقود عليه ولو كان المعقود عليه قائما في يده وقد قبض الملتقط
الثمن وهلك في يده ثم اجاز البيع بعد قيام المعقود عليه كان الملتقط امينا في الثمن لان اجازته في الانتهاء
كاذنه في الابتداء والله اعلم واذا اخذ عبدا فجاء به الى مولاه فقال هذا عبدك ابق فقال وجب لي الجعل عليك
وقال مولى العبد بل هو ضال او قال انا ارسلته في حاجة لي فالقول قول المولى لان الراد يدعي لنفسه عليه
الجعل والمولى منكر لذلك ولانه يدعي ان ملكه تعيب بالاباق والمولى منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه والله اعلم واذا

هلكت اللقطة عند الملتقط فهو على ثلاثة اوجه ان كان حين اخذها قال انما اخذتها لاردها على مالكها
واشهد على ذلك شاهدين فلا ضمان عليه لانه ماذون في اخذها للرد على المالك مندوب اليه ذلك شرعا
فكان هذا الاخذ نظير الاخذ باذن المالك فلا يكون سببا لوجوب الضمان وان كان اخذها لنفسه واتفق
على ذلك فهو ضامن لها لانه ممنوع من اخذها لنفسه فكان متعديا في هذا الاخذ فيكون ضامنا كالغاصب
والاصل فيه قول النبي عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد اي ضمان ما اخذت وان اصطلحا على انه كان اخذها
عاملا لنفسه وان لم يكن اشهد عند التقاط ولكنه يدعي انه اخذها للرد ويدعي صاحبها انه اخذها
لنفسه فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله القول قول صاحبها والملتقط ضامن وعند ابي يوسف رحمه الله القول
قول الملتقط مع يمينه لوجهين احدهما ان مطلق فعل المسلم محمول على الصلاح ما امكن شرعا
قال عليه السلام لا تظنن بكلمة خرجت من في اخيك سوءا وانت تجد لها في الخير محملا والذي يحل له شرعا
الاخذ للرد لا لنفسه فيحمل مطلق فعله عليه وهذا الدليل الشرعي قائم مقام الاشهاد منه
الثاني ان صاحبها يدعي عليه سبب الضمان ووجوب القيمة في ذمته وهو منكر لذلك فيكون القول قوله كما
لو ادعى عليه الغصب وهما يقولان كل احد عامل لنفسه ما لم يظهر منه ما يدل على انه عامل لغيره ودليل كونه
عاملا لغيره الاشهاد ههنا فاذا تركه كان اخذه لنفسه باعتبار الظاهر ولهذا قيل هذا اذا وجدها
تمكن من الاشهاد فان لم يكن متمكنا من ذلك لعدم من يشهده او لخوفه على ان ياخذ ذلك منه ظالم فالقول قوله
ولا ضمان عليه والثاني ان اخذ مال الغير بغير اذنه سبب موجب للضمان على الاعم وجود الاذن شرعا والاذن
شرعا مقيد بشرط الاشهاد والاظهار فاذا ترك ذلك كان اخذه سببا للضمان عليه شرعا فلا نصدق في دعوى
المسقط بعد ظهور سبب الضمان كمن اخذ مال الغير وهلك في يده ثم ادعى ان صاحبه اودعه لم يصدق في ذلك
الا بحجة فان قال قد التقطت لقطة او ضالة او قال عندي شيء فمن سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي
فلما جاء صاحبها قال قد هلكت فهو مصدق في ذلك ولا ضمان عليه لانه اظهرها بما قال وتبين لنا انه اخذها
للرد فكان امينا فيها ولا يضره ان لا يسمي جنسها ولا صفتها في التعريف لانه انما امتنع من ذلك
ليحسن الحفظ على المالك كيلا يسمع انسان ذكره منه فيدعيها لنفسه ويخاصمه الى قاض يرى الاستحقاق

وهو يرى تصديق العلامة

انه هذا اصلا اما ظاهرا وما يرجع الى حفظ على المالك لا يكون سببا للضمان عليه وكذلك لو وجد
لقطتين فقال من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي ولم يقل عندي لقطتان ثم هلكتا عنده ثم
جاء صاحبها فلا ضمان عليه فيهما لانه اظهرهما بما ذكر من التعريف فاللقطة اسم جنس يتناول الواحد وما زاد
عليه حتى لو قال عندي لقطة فلا يبرأ من الضمان وقد كان عنده عشر الان الاشهاد لهذا اللفظ يتم في
حق كل واحد منهما [illegible] واذا اخذ الرجل لقطة ليعرفها ثم اعادها الى المكان الذي وجدها فيه فلا ضمان عليه
لصاحبها وان هلكت قبل ان يصل اليها صاحبها او استهلكها رجل آخر لان اخذها للتعريف لو لم يكن سببا
لوجوب الضمان عليه فكذلك ردها الى مكانها لانه نسخ لفعله فلا يكون سببا لوجوب الضمان عليه كرد الوديعة
الى مالكها ورد المغصوب الى صاحبه ولانه محتسب في الاخذ لا يصير ملتزما للحفظ فقد يأخذها على ظن
انها له بان كان سقط منه مثلها فاذا تأملها وعلم انها ليست له ردها الى مكانها او قد يأخذها ليعرف
صفتها حتى اذا سمع انسانا يطلبها دله عليها وقد يأخذها ليحفظها على المالك وهو يظن انه يتمكن
من اداء الامانة فيها فاذا احس بنفسه عجزا او طمعا فيها ردها الى مكانها فلهذا لا يضمن شيئا وانما الضمان
على المستهلك لها وان كان اخذها لنفسه ثم اعادها الى مكانها فهو ضامن لها ان هلكت وان
استهلكها غيره فلصاحبها الخيار يضمن ايهما شاء لان اخذها لنفسه سبب لوجوب الضمان عليه
وبعدما وجب الضمان عليه لا يبرأ الا بالرد على المالك كالغاصب واعادتها الى مكانها ليست برد على المالك
فلا يكون مسقطا للضمان عنه وقيل على قول زفر يبرأ عن الضمان لانه نسخ فعله على ما نبينه فيسقط
عنه حكم ذلك الفعل ونظائر هذه المسألة ذكرها في اختلاف زفر ويعقوب [illegible] اذا كانت دابة فركبها
ثم نزل عنها وتركها في مكانها فعلى قول زفر رحمه الله لا ضمان عليه وعند ابي يوسف رحمه الله هو ضامن لها وكذلك لو نزع
الخاتم من اصبع نائم ثم اعاده الى اصبعه بعدما انتبه ثم نام فعند ابي يوسف لا يبرأ عن ضمانه وعند
زفر يبرأ عن ضمانه ولو اعاده الى اصبعه قبل ان ينتبه من تلك النومة يبرأ بالاتفاق فزفر يسوي بينهما
باعتبار انه نسخ فعله حين اعاده على الحال الذي اخذه وابو يوسف يقول لما انتبه صاحبه وجب عليه رده في حالة
اليقظة فلا يكون رده في حال النوم بعد ذلك مسقطا للضمان عنه بخلاف ما اذا رده قبل ان ينتبه وكذلك لو كان
ثوبا فلبسه

ثم نزعه واعاده الى مكانه فهو على هذا الخلاف اذا لبسه كما يلبس ذلك الثوب عادة فاما اذا كان قميصا
فوضعه على عاتقه ثم اعاده الى مكانه فلا ضمان عليه لان هذا حفظ وليس باستعمال فلا يصير به ضامنا
وكذلك الخاتم ان لبسه في الخنصر فهو استعمال يصير به ضامنا واليد اليمنى واليسرى في ذلك سواء لان
بعض الناس يلبسون في الخنصر من اليد اليمنى للتزين والاستعمال وان لبسه في اصبع آخر لم يكن ضامنا
لان المقصود هنا الحفظ دون التزين به وذكر هشام عن محمد رحمهما الله تعالى ان لبسه على خاتم
في خنصره لم يكن ضامنا لان المقصود به الحفظ دون التزين به قال هشام قلت له من السلاطين من يتختم
بخاتمين للتزين فقال يكون احدهما للختم والآخر للتزين ثم قال محمد انا اتأمل في هذا والحاصل ان الرجل
اذا كان ممن يلبس خاتمين للتزين فهذا يكون استعمالا منه والا فهو حفظ وكذلك ان كان
سيفا فتقلده فهو استعمال ولو كان متقلدا سيفا فتقلد آخر لان المبارزين قد يتقلدون بسيفين الا
ان يكون متقلدا بسيفين حين تقلد هذه اللقطة يكون حفظا ولا يكون استعمالا فلا يصير
ضامنا لها [illegible] وكذلك الغاصب اذا رد الدابة الى دار صاحبها لم يبرأ من ضمانها حتى يدفعها الى صاحبها
بخلاف المستعير فانه ليس بضامن لها فاذا ردها الى دار صاحبها فقد اتى بما هو المعتاد في الرد ولا يكون
ضامنا شيئا فاما الغاصب فضامن لها فالحاجة الى رد مسقط للضمان عنه ولا يحصل ذلك ما لم يدفعها الى صاحبها
قال ولو حل رباط دابة مربوطة لرجل فحلها ولم يذهب بها ثم ذهبت الدابة فلا ضمان على الذي حلها
وروي عن محمد رحمه الله انه ضامن لها وعلى هذا الوفق باب القفص فطار الطير او فتح باب الاصطبل
فندت الدابة وجه قول محمد ان الذي حل الرباط او فتح الباب لحقته من التلف بوجود شرط
الذهاب الا ان ما هو علة التلف هنا وهو فعل الدابة والطير ساقط الاعتبار شرعا وفي مثله يحال
بالتلف على صاحب الشرط فيصير ضامنا كما في البئر في الطريق فانه اوجد شرط السقوط بازالة المسكة
عن الارض فاما العلة ثقل الماشي في نفسه ومشيه في ذلك الموضع ولكن لما تعذر اضافة الاتلاف اليه اذا لم
يكن عالما به كان مضافا الى الحافر فهو يكون ضامنا وكذا من شق زق انسان فسال منه مايع كان
فيه فهو ضامن وعمله في ازالة المانع فقط فاما علة السيلان فكونه مايعا ولكن لما تعذر اضافة
الاتلاف

بيان والحاصل

تقريب

الى ما هو العلة كان دفعا ما لا الشرط وعلى هذا لو قطع حبل قنديل فسقط فعل القاطع في ازالة المانع
فكان صالحا لهذا المعنى وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله جعلاه في ايجاد الشرط كما قال محمد وقد طرى على ذلك الفعل
فعل باختيار معتبر حصل به التلف فيسقط اعتبار ذلك الشرط ويحال بالتلف على هذا الفعل المعتبر
قوله بان فعل الدابة هدر قلنا نعم هو غير معتبر في ايجاب الضمان ولكنه معتبر في نسخ حكم الفعل به الا ترى
ان من ارسل دابة في الطريق فاصابت في سننها انسانا مالا او نفسا كان المرسل ضامنا ولو تيامنت او تياسرت ثم اصابت
شيئا واهلكه لم يضمن المرسل واعتبر فعلها في نسخ حكم فعل المرسل به فكذلك هنا يعتبر فعلها في نسخ حكم
فعل الذي حلها او فتح باب اصطبلها به وهو نظير من حفر بيرا في الطريق فجاء رجل ورمى انسانا فيه او القى فيه
غيره لم يضمن الحافر شيئا وفعل الحربي غير معتبر في ايجاب الضمان عليه ثم كان معتبرا في نسخ حكم فعل
الحافر به وهذا بخلاف مسألة الزق والحبل فانه ما احدث على فعله ما ينسخه حتى لو كان بان الزق جامدا
ثم ذاب بالشمس فسال لم يضمن الشاق فان قيل كيف يستقيم القول في هذا الفصل بان عمله في ايجاد
الشرط والشرط يتأخر عن العلة ولا يسبقها قلنا هذا شرط في معنى السبب فان الحكم يوجد عنده وجود
الشرط وعند وجود السبب الا ان السبب يتقدم والشرط يتأخر فهذا المتقدم في معنى السبب ولكونه مزيلا
للمانع هو شرط كما بينا وعلى هذا لو حل قيد عبد آبق فذهب العبد لم يضمن شيئا لما قلنا قال محمد رحمه الله
الا ان يكون العبد مجنونا فحينئذ يضمن لان فعله في الذهاب غير معتبر شرعا فيبقى الاتلاف مضافا
الى ازالة المانع بحل القيد وقال الفضل لو كان هذا المجنون مقيدا في بيت مغلق فجاء انسان فحل قيده
وفتح الآخر الباب فذهب فالضمان على الفاتح لان حل القيد لم يكن ازالة المانع قبل فتح الباب
وانما تم ذلك بفتح الباب فهو الضامن وعلى قول الشافعي رحمه الله في جميع هذه الفصول ان ذهب في فور فتح
الباب او حل الرباط فهو ضامن وان لم يذهب في فوره فلا ضمان عليه لانه لما لم يذهب في فوره فقد علمنا ان
الباب لم يكن مانعا له وانما ذهب بفضل جرى له وفعل الدابة عنده معتبر واذا ذهب في فوره فقد علمنا ان
الباب كان مانعا ومن ازال هذا المانع فقد تعدى فيما صنعه فكان ضامنا واذا كانت اللقطة في يد مسلم فادعاها
رجل ووصفها فابى الذي في يديه ان يدفعها اليه الا ببينة فاقام شاهدين كافرين لم يجز شهادتهما

لانها

لانها تقوم على المسلم في استحقاق يده عليه وشهادة الكافر ليست بحجة على المسلم وان كانت في يد كافر
فكذلك في القياس لانه لا ادري لعلها ملك مسلم وشهادة الكافر في استحقاق ملك المسلم ليست بحجة
ولكن في الاستحسان يقضى له بشهادتهما لانهما يقومان لاستحقاق يد الملتقط والملتقط كافر و
شهادة الكافر حجة على الكافر ثم كما لا يتوهم انها لمسلم يتوهم انها لكافر ايضا فيتقابل
الموهومان مع ان الموهوم لا يعارض المعلوم وان كان في يدي مسلم وكافر لم تجز شهادتهما
في القياس على واحد منهما وفي الاستحسان تجوز على الكافر منهما فيقضي له بما في يد الكافر لما قلنا
واذا اقر الملتقط باللقطة لرجل واقام الآخر البينة انها له قضيت بها للذي اقام البينة
لما بينا ان البينة حجة في حق الكل والاقرار ليس بحجة في حق غير المقر والضعيف لا يعارض
القوي فان اقر بها لاحدهما اولا ودفعها اليه بغير حكم فاستهلكها ثم اقام آخر البينة فله
ان يضمن ان شاء الدافع وان شاء القابض لانه اثبت ملكه بالحجة وكل واحد منهما متعد في حقه
فان ضمن الدافع لم يرجع على القابض لانه مقر ان القابض اخذ ملك نفسه وانه ليس بضامن
شيئا واقراره حجة عليه في اسقاط حقه وان ضمن القابض لم يرجع على الدافع ايضا لانه في
القبض كان عاملا لنفسه وان كان دفع بقضاء القاضي فله ان يضمن القابض ان شاء
لما قلنا وان اراد ان يضمن الدافع فقد قال مرة في آخر هذا الكتاب ليس له ان يضمن
الدافع وقال مرة اخرى له ان يضمن الدافع وجه قوله ان يضمن الدافع فهو قول
محمد وما قال ليس له ان يضمن الدافع فهو قول ابي يوسف واصله مسألة الوديعة اذا قال
هذه العين في يدي لفلان اودعنيه فلان لرجل آخر فان دفعه الى المقر له الاول
بغير قضاء القاضي يضمن للمقر له بالوديعة بالاتفاق وان دفعه بقضاء القاضي فكذلك
عند محمد رحمه الله لانه باقراره سلط القاضي على القضاء فهو كما دل السارق على سرقة
الوديعة وعند ابي يوسف رحمه الله لا ضمان عليه لانه باقراره لم يتلف شيئا على صاحب الوديعة
والدفع كان بقضاء القاضي فلا يكون موجبا للضمان عليه فكذلك هنا الملتقط امين كالمودع

فاذا دفع الى المقر له بقضاء القاضي لم يضمن شيئا في قول ابي يوسف لمن تقيم البينة وهو ضامن
له في قول محمد رحمه الله والله اعلم بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاباق

قال الشيخ الامام الزاهد شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله
املاء اعلم بان الاباق تمرد في انطلاق وهو من سوء الاخلاق ورداءة الاعراق
يظهر العبد من نفسه فرارا ليصير ماله فيه ضمارا فرده الى مولاه واعادته الى مثواه
احسان وامتنان وانما جزاء الاحسان الاحسان في الكتاب لبيان الجزاء المستحق
للراد في الدنيا مع ما له من الاجر في العقبى باغاثة اللهفان ومنع المتمرد من
العدوان والاصل فيه الحديث سعيد بن المرزبان عن ابي عمرو الشيباني قال كنت قاعدا
عند عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فجاء رجل فقال ان فلانا قدم باباق
من الفيوم فقال القوم لقد اصاب اجرا فقال عبد الله وجعلا ان شاء من كل راس
اربعين درهما ففي هذا الحديث بيان ان الراد مثاب لان عبد الله لم ينكر عليهم اطلاق القول
بانه اصاب اجرا وفيه دليل على انه يستحق الجعل على مولاه وهو استحسان اخذ به علماؤنا
رحمهم الله وفي القياس لا جعل له وهو قول الشافعي رحمه الله ووجه قوله وذكر الاجنبي متبرع بمنافعه
في رده على مولاه ولو تبرع عليه بعين من اعيان ماله لا يستوجب عليه عوضا فكذلك اذا تبرع
بمنافعه ولان رد الآبق نهي عن المنكر لان الاباق منكر والنهي عن المنكر فرض على كل مسلم فلا يستوجب
باقامة الفرض جعلا ولكنا تركنا هذا القياس لاتفاق الصحابة رضي الله عنهم فقد اتفقوا على وجوب
الجعل فان ابن مسعود قال في مجلسه ما قال وقد اشتهر ذكر منه لا محالة ولم ينكر عليه احد من اقرانه ومن عرض
عليهم قوله لا محالة فالسكوت بعد ذكره اظهار الخلاف لا يحل لمن يعتقد خلافه فمن هذا الوجه ثبت الاجماع
فيه منهم ثم انهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل وان اختلفوا في مقداره فقال عمر رضي الله عنه دينار او اثنا
عشر درهما وقال علي رضي الله عنه دينارا او عشرة دراهم وقال عمار بن ياسر رضي الله عنه اذا اخذه في المصر فعشرة
دراهم او دينار وان اخذه في خارج المصر فله اربعون درهما فقد

فقد اتفقوا على وجوب اصل الجعل وكفى باجماعهم حجة والاصل ان الصحابة متى اختلفوا في شيء فالحق
لا يعدوهم وليس لاحد ان يترك جميع اقاويلهم برايه ولكن يرجح قول البعض على البعض فنحن اخذنا بقولهم
في ايجاب اصل الجعل ورجحنا قول ابن مسعود في مقداره فان قيل كان ينبغي ان يوخذ بالاقل في المقدار
لانه متيقن به قلنا انما لم ناخذ بالاقل لان التوفيق بين اقاويلهم ممكن بان يحمل قول من افتى بالاقل على
ما اذا رده مما دون مسيرة السفر وقول من افتى بالاكثر على ما اذا رده من مسيرة السفر كما
فسره عمار بن ياسر فان قوله ان اخذه في المصر كناية عما دون مسيرة سفر وان اخذه خارج
المصر كناية عن مسيرة السفر ومتى امكن التوفيق بين اقاويلهم وجب المصير اليه ثم الاخذ بالاقل
انما يكون فيما يقولونه باراءهم ونحن نعلم انهم ما قالوا هذا بالراي لانه خلاف القياس ولان
نصب المقادير بالراي لا يكون والطريق لما يثبت عنهم من الفتوى الى الراي او السماع ممن
ينزل عليه الوحي فاذا انتفى احدهما هنا تعين الآخر وصار كان كل واحد منهم روى ما قاله عن
رسول الله والمثبت للزيادة من الاخبار عند التعارض اولى فلهذا اخذنا بالاكثر هذا
هو النهاية في التمسك بالسنة والاخذ باقاويل الصحابة فقد قامت الشريعة بفتواهم
الى آخر الدهر وليس لاحد ان يظن بهم الا احسن الوجوه ولكنه بحر عميق لا يقطعه كل
سابح ولا نصيبه كل طالب وليس في الباب شيء من المعنى سوى ما ذكره ابراهيم رحمه الله قال
كي يرد الناس بعضهم على بعض معناه ان الراد يحتاج الى معالجة ومؤنة في رده وقلما
يرغب الناس في التزام ذلك حسبة ففي ايجاب الجعل للراد ترغيب له في رده واظهار
الشكر من المردود عليه لاحسانه اليه الا ان ابراهيم كان يستحب ذلك ولا يوجبه كما روي
عنه انه كان يستحب ان يرضخ للذي يجيء بالآبق ولم ناخذ بقوله في هذا وانما ناخذ بقول
شريح والشعبي رحمهما الله فقد قال الشعبي للراد دينار اذا اخذه من خارج المصر وقال
شريح له اربعون درهما فناخذ بذلك ويحمل ما نقل عن الشعبي على ما اذا رده مما دون مسيرة
سفر ونستقيم الاحتجاج بقول شريح في هذا ونحوه لان الصحابة قلدوه القضاء وسوغوا له
المزاحمة

بهم في الفتوى إلا ترى أنه خالف عليا رضي الله عنه في رد شهادة الحسن له وإن شريحا خالف
ابن عباس رضي الله عنهما في موجب النذر بذبح الولد ورجع ابن عباس إلى قوله فعرفنا أن من
كان بهذه الصفة فقوله كقول الصحابي ثم الشافعي استحسن برأيه في هذه المسألة من وجه فقال
لو أن المولى خاطب قوما فقال من رده منكم فله كذا فرده أحدهم استوجب ذلك المسمى وهذا شيء
يأباه القياس لأن العقد مع المجهول لا ينعقد وبدون القبول كذلك ولا شك أن الاستحسان الثابت بآثار
الصحابة خير من الاستحسان الثابت برأي الشافعي ولا حجة له في قوله ولمن جاء به حمل بعير لأن ذلك كان
خطابا لغير معين وهو لا يجوز مثله فإنه لو قال من رده فله كذا ولم يخاطب قوما بأعيانهم فرده
أحدهم لا يستحق شيئا ثم هذا تعليق استحقاق المال بالخطر وهو قمار والقمار حرام في شريعتنا ولم يكن
حراما في شريعة من قبلنا فإن قيل اعتبر قول المالك لإثبات أمره بالرد للذين خاطبهم ثم المأمور من
جهة الغير يرجع عليه بما يلحقه من المؤنة في ذلك قلنا لو كان هذا معتبرا لرجع عليه بما لحقه
فيه من المؤنة دون المسمى ثم الأمر ثابت ههنا أيضا بدلالة الحال لأن الآبق هارب من مولاه
ما دام يتمكن العين منه ينادي مولاه على إثره خذوه فعرفنا بهذا أنه آمر لكل من يقدر على أخذه
أن يرده عليه والأمر الثابت دلالة بمنزلة الأمر الثابت إفصاحا ثم ذكر عن الشعبي رحمه الله في رجل أخذ
غلاما آبقا فأبق منه قال لا ضمان عليه وذكر بعد هذا عن خزز بن بشير عن أشياخ من قومهم قال أخذ
مولى لنا بجي آبقا بجوخي فكتب إلى مولاه يأتي أهله فيجتعل له منهم ففعل ذلك ثم كتب إليه فأقبل بالعبد
فأبق منه فاختصموا إلى شريح فضمنه إياه ثم اختصموا إلى علي فقال يحلف العبد الأحمر للعبد
الأسود بالله لأبق منه ولا ضمان عليه وإنما أخذ بحديث علي والشعبي فنقول لا ضمان عليه إذا أخذه
للرد على مولاه لأنه أخذه بإذن مولاه دلالة كما بينا وفي هذا دليل على أنهم كانوا مجمعين على أن الراد
يستوجب الجعل وكان ذكر أمر الظاهر أصح لم يخف على الناس حين كتب الآخذ إلى مولاه أن يأتي أهله
فيجتعل له منهم إلا أنه كان من مذهب شريح تضمين الأجير المشترك فيما يمكن التحرز عنه والمستوجب
للجعل بمنزلة الأجير المشترك فلهذا ضمنه وكان من مذهب علي أن لا يضمن الأجير المشترك كما ذكرنا في

الله

في كتاب الإجارات في أحد الروايتين ولكن القول قوله مع يمينه وقوله يحلف العبد الأحمر يريد
الراد سماه أحمر لقوته وقدرته على أخذ الآبق وسمى الآبق أسود لخبث فعله وهو من دعابة
علي رضي الله عنه وإذا أتى الرجل بعبد آبق فأخذه السلطان فحبسه فجاء رجل وأقام البينة أنه عبده فإنه
يستحلفه بالله ما بعته ولا وهبته ثم يدفعه إليه أولا نقول ينبغي للراد أن يأتي به إلى السلطان بخلاف
ما سبق في اللقطة لأنه يقدر على حفظها بنفسه ولا يقدر على حفظ الآبق بنفسه عادة فيرفعه إلى السلطان
ولأنه يستوجب التعزير على إباقه فيرفعه إلى السلطان ليعزره ويأخذه السلطان منه فيحبسه وذلك
نوع تعزير ثم من يدعيه لا يستحقه بدون البينة فإذا أقام البينة فقد أثبت ملكه فيه بالحجة إلا أنه يحتمل
أن يكون باعه أو وهبه ولا يعرف الشهود ذلك فيستحلفه على ذلك فإن قيل كيف يستحلفه وليس
ههنا خصم يدعي ذلك قلنا يستحلفه صيانة لقضاء نفسه والقاضي مأمور بأن يصون قضاءه عن أسباب
الخطأ بقدر الإمكان أو يستحلفه نظرا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه من مشتر أو موهوب له
فإذا حلف دفعه إليه ولا أحب أن يأخذ منه كفيلا وإن أخذ منه كفيلا لم يكن مسيئا ولكن إن لم يأخذه أحب
إلي هذه رواية أبي حفص رحمه الله وفي رواية أبي سليمان رحمه الله قال أحب إلي أن يأخذ منه كفيلا وإن
لم يأخذ منه كفيلا وسعه ذكر من أصحابنا من قال ما ذكر في رواية أبي حفص قول أبي حنيفة فإنه يرى
أخذ الكفيل للمجهول كما قال في الجامع الصغير في أخذ الكفيل عن الوارث هذا شيء احتاطه بعض
القضاة وهو ظلم وما قال في رواية أبي سليمان قولهما لأنهما يجوزان للقاضي أن يحتاط بأخذ الكفيل
صيانة لقضاء نفسه أو نظرا لمن عاجز عن النظر لنفسه والأصح أن في الروايتين وما ذكر
في رواية أبي سليمان أقرب إلى الاحتياط فربما يظهر مستحق يقيم البينة على الولادة في ملكه فيكون مقدما
على من أقام البينة على الملك المطلق أو يقيم البينة على الملك المطلق فيكون من أحدهما أو يقيم البينة
على أنه اشتراه منه فالمستحب أن يأخذ منه كفيلا لهذا المعنى ولكنه موهوم لم يقم عليه دليل فكان
في سعة من أن لا يأخذ منه كفيلا وما ذكر في رواية أبي حفص أقرب إلى القياس لأن استحقاقه ثابت
بما أقام من البينة واستحقاق غيره موهوم والموهوم لا يقابل المعلوم فلا يستحب للقاضي

ترك العمل

بحجة معلومة لامر هو موهوم ارايت لو لم نوط كفيلا او لم يجد كفيلا اكان يمتنع القاضي من القضا به
له وقد اقام البينة ولكنه لو اخذ منه كفيلا فهو فيما صنع محتاط مجتهد فلا يكون مسيئا وان لم يكن للمدعي بينة
ولكن اقر العبد انه عبده فانه يدفعه اليه وياخذ منه كفيلا اما الدفع اليه فلان العبد في يد نفسه وقد
اقر بانه مملوك له ولو ادعى انه حر كان قوله مقبولا فكذلك اذا اقر انه مملوك له فيصح اقراره في حقه ولانه
لا منازع له فيما قال وخبر المخبر محمول على الصدق ما لم يعارضه مثله ولكن ياخذ منه كفيلا لان الدفع
اليه ما ليس بحجة على القاضي فلا يلزمه ذلك بدون الكفيل بخلاف الاول فالدفع هناك بحجة ثابتة
عند القاضي يوضحه ان قول العبد بعد اقراره بالرق في تعيين مالكه غير مقبول الا ترى انه لو كان في يد رجل
فاقر بالملك لاخر منهما لم يصح اقراره وكان بينهما فكذلك لا يصح اقراره في استحقاق اليد الثابتة للقاضي
بعدما اقر برقه فلا بد من ان ياخذ منه كفيلا لحق نفسه حتى اذا حضر مالكه واراد ان يضمنه تمكن من اخذ
الكفيل بحضره فيخلصه من ذلك واما اذا اقام البينة فقد اثبت استحقاق اليد على القاضي ولا يلحق
القاضي ضمان في الدفع اليه بحجة البينة فلهذا لا يحتاط باخذ الكفيل وان لم يكن للعبد طالب فاذا
طال ذلك باعه الامام وامسك ثمنه حتى يجي له طالب ويقيم البينة انه عبده فيدفع اليه الثمن لانه مامور بالنظر
وليس من النظر امساكه بعد طول المدة لانه محتاج الى النفقة وربما ياتي نفقته على قيمته ولانه لا يامن ان يابق
منه ثانيا فكان حفظ ثمنه ايسر عليه من حفظ عينه وانفع لصاحبه وليس لصاحبه ان ينقض البيع اذا حضر لان البيع
نفذ بولاية شرعية وينفق عليه الامام في مدة حبسه من مال بيت المال لانه محتاج الى النفقة عاجز عن الكسب
خصوصا اذا كان محبوسا ولو امره الامام ان يخرج ويكتسب يابق ثانيا فكان النظر في الانفاق عليه من بيت المال
لانه معد للنوائب وهذا من جملة النوائب ياخذ ذلك من صاحبه ان حضر ورده عليه ومن يمنع ان يباع وقد
بينا في نفقة الملتقط بامر القاضي انه يرجع عليه فكذلك في نفقة الامام من بيت المال على الابق انه يضمنه ذلك
للمسلمين من النفقة وان اقام مدعيه شهود النصارى لم يجز شهادتهم لان العبد في يد امام المسلمين والقضاء بيد المسلم
لا يكون بشهادة النصارى وان اقام بينة من المسلمين وقد باعه الامام فزعم انه كان قد دبره او كانت جارية فزعم
انها كانت ام ولده لم يصدق على فسخ البيع لان البيع نفذ من القاضي بولاية شرعية فكان المالك باشر هذا العقد
بنفسه ثم ادعى شيئا من ذلك فلا يصدق

ولفسخ البيع

فلا يصدق على فسخ البيع الا ان يكون له على ذلك بينة وقد ولدت في ملكه فيدعي انه ولده منها فحينئذ يصدق ويثبت النسب
كما لو كان باشر البيع بنفسه ثم ادعى شيئا من ذلك وهذا لان ثبوت نسب الولد بحصول العلوق في ملكه بمنزلة البينة فيما يرجع
الى ابطال حق الغير الا ترى ان المريض اذا اقر بجارية انها ام ولده ومعها ولد يدعي نسبه كان مصدقا في ابطال حق
الغرماء والورثة عنها بخلاف ما اذا لم يكن معها ولد فهذا مثله قال واذا وجد الرجل غلاما او جارية ابقا بالغا او
غير بالغ فرده الى مولاه فان كان رده من مسيرة ثلاثة ايام او اكثر فله الجعل اربعون درهما ولا يزاد على ذلك وان بعدت
المسافة لان تقدير الجعل باربعين درهما اذا رده من مسيرة سفر باتفاق الفتوى عن ابن مسعود والزيادة على القدر الثابت
شرعا بالراي لا يجوز لان ادنى مدة السفر معلوم ولا نهاية لما وراء ذلك والحكم لا يتغير به شرعا كسائر الاحكام المتعلقة
بالسفر وان اخذه في المصر او خارجا عنه ولكن فيما دون مسيرة سفر فالقياس لا شيء له لان تقدير الثابت بالشرع
يمنع من ان يكون لما دون المقدر حكم المقدر ولان الجعل انما يستحقه راد الابق بعد تمام الاباق وتمام الاباق
بمسيرة السفر ففيما دونه هو كالضال ولهذا لا يتعلق شيء من احكام السفر فيما دون مسيرة السفر وفي الاستحسان
له الجعل على قدر المكان والعناء لان في مدة السفر وجوب الجعل ليس لعين المدة بل لما لحقه من العناء والتعب
في رده وقد وجد بعض ذلك فيستحق من الجعل بقدره الا ترى ان المالك لو استاجره على ان يرده من
مسيرة ثلاثة ايام فرده من مسيرة يوم استحق من المسمى بقدره فكذلك فيما هو ثابت شرعا
وان كان انفق عليه اضعاف مقدار الجعل بغير امر القاضي فليس له سوى الجعل لانه متبرع
فيما انفق وان مات عنده قبل ان يرده او ابق منه فان كان اشهد على ذلك حين وجده
انه انما اخذه ليرده على صاحبه فلا ضمان عليه وان اقر انه اخذه لنفسه فهو ضامن وان
ادعى انه اخذه للرد ولكن ترك الاشهاد مع الامكان فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
يضمن وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يضمن وقد ذكرنا في كتاب اللقطة فكذلك الابق لان المعنى
يجمعهما وهذا اذا علم انه كان ابقا فان انكر المولى ان يكون عبده ابقا فالقول قوله لان السبب
الموجب للضمان قد ظهر من الاخذ وهو اخذه مال الغير بغير اذنه فهو يدعي ما يسقط وهو
الاذن شرعا بكون العبد ابقا ولو ادعى الاذن من المالك له في اخذه وانكر المالك كان القول قوله

فكذلك ههنا وعلى هذا لو ردّه فأنكر المولى أن يكون عبده أبق فلا جعل له إلا أن يشهد
الشهود بأنه أبق من مولاه أو أن مولاه أقرّ بإباقه فحينئذ الثابت بالبيّنة كالثابت بالمعاينة
فيجب له الجعل وإذا أعتقه المولى في إباقه أو دبّره جاز ذكر أن نفوذ هذا التصرف يعتمد الملك
دون القدرة على التسليم حتى ينفذ في المرهون والمؤاجر والجنين في البطن والمبيع قبل
القبض فكذلك ينفذ في الآبق لأن الإباق لا يزيل ملكه وإنما يعجزه عن التسليم ولهذا لو باعه
لم يجز لأن البيع لا يصح إلا فيما هو مقدور التسليم للعاقد وقدرته على التسليم تنعدم بالإباق
ولأن في بيعه معنى الغرر لأنه لا يعلم بقاؤه في الحال حقيقة ولا عوده لتقدير التسليم وقد نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر فأما الغرر فلا يمنع نفوذ العتق والتدبير فلهذا صح منه
إذا ظهر أنه كان قائما وقت العتق ولو وهبه لرجل لم يجز لأن الهبة لا تتم إلا بالتسليم وهو
غير قادر على التسليم وإن وهبه لابنه الصغير في عياله فالهبة جائزة وإعلامه بمنزلة
بمنزلة القبض له لأنه باق في يد مولاه حكما فيصير قابضا للصغير باليد الحكمية التي تبقى له
وحق القبض فيما يوهب للصغير إليه سواء كان الصغير في عياله أو لم يكن لأن الولاية ثابتة له بالأبوة
فلا تنعدم بكونه في عيال غيره وإنما ذكر قوله في عياله على سبيل العادة لا للشرط وإنما قلنا إنه في يده
حكما لأن اليد الحكمية ثابتة له باعتبار ملكه ولا تنعدم إلا باعتراض يد أخرى عليه والآبق لا يوجد
ذكر وعلى هذا الطريق لا فرق بين أن يكون مترددا في دار الإسلام أو يكون في دار الحرب ووجه
آخر فيه أن اليد الحكمية باعتبار تمكنه من الأخذ إن لو قدر وذلك باق ما دام في دار الإسلام لقوة
الإمام والمسلمين وعلى هذا الطريق لو أبق إلى دار الحرب ثم وهبه لابنه الصغير لا يجوز كما رواه
قاضي الحرمين عن أبي حنيفة لأن اليد الحكمية ليست بثابتة له في دار الحرب وإذا أبق العبد المأذون
ثم اشترى وباع لم يجز وقد صار محجورا عليه استحسانا وفي القياس لا يصير محجورا عليه
وهو قول زفر رحمه الله لأن ما صح إذن المولى وهو قيام ملكه في رقبته لا ينعدم بالإباق ولأن
الإباق لا ينافي ابتداء الإذن بأن أذن له في حالة الإباق يصير مأذونا فلا ينافي البقاء بطريق الأولى

ووجه الاستحسان أن المولى إنما يرضى بتصرفه ما دام تحت طاعته ولا يرضى بعد تمرده
وإباقه فإما أن يتقيد الإذن المطلق بما قبل الإباق لدلالة العرف أو يصير محجورا بعد
الإباق لدلالة الحجر فإن المولى لو ظفر به أدّبه وحجر عليه ودلالة الحجر كالتصريح بالحجر
كما أن دلالة الإذن كالتصريح بالإذن ولهذا صح إذن الآبق ابتداء لأن الدلالة يسقط
اعتبارها عند التصريح بخلافها ألا ترى أن تقديم المائدة بين يدي إنسان يكون إذنا
له في التناول دلالة فإن قال لا تأكل بطل حكم ذلك الإذن للتصريح بخلافه ثم المولى لو ظفر به
أدّبه وحبسه وحجر عليه فهو وإن عجز عن تأديبه فالشرع ينوب عنه بالحجر عليه كالمرتد
اللاحق بدار الحرب يجعله الإمام ميتا حكما فيقسم ماله بين ورثته لأنه لو قدر عليه قتله فإذا عجز
عن ذلك جعله الشرع ميتا حكما فهذا مثله والحكم في جناية الآبق والجناية عليه وفي حدوده كالحكم
فيها في المصر لأن الرق باق فيه بعد الإباق وملك المولى قائم فيه وباعتباره يخاطب بالدفع أو
الفداء عند قتله وإذا أقامت البينة عليه بالسرقة لم يقطعه الإمام حتى يحضر مولاه فإذا
حضر قطعه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله يقطعه ولا ينتظر حضور مولاه وكذلك
إذا قامت عليه البينة بسائر الأسباب الموجبة للعقوبة من حد أو قصاص فهو على هذا الخلاف
وجه قول أبي يوسف أن العبد في الأسباب الموجبة للعقوبة كالحر بدليل أنه يصح إقراره بها على
نفسه ولا يصح إقرار المولى عليه بذلك وفيما كان هو بمنزلة الحر لا يشترط حضور المولى للقضاء
عليه بالبينة كالطلاق وهذا لأن التزام العقوبة عليه باعتبار معنى النفسية دون
المالية وحق المولى في ملك المالية فبقي هو في حق النفسية على أصل الحرية ولأن العقوبة
تثبت عليه بالبينة تارة وبالإقرار أخرى ثم فيما يثبت بإقراره لا يشترط حضور المولى
لاستيفائه فكذلك فيما يثبت بالبينة بل أولى لأن البينة حجة متعدية إلى الناس كافة
والإقرار حجة في حق المقر خاصة ووجه قول أبي حنيفة ومحمد أن في إقامة الحد عليه تفويت حق
المولى فلا يجوز إلا بمحضر منه لأن العبد ليس بخصم عنه والقضاء على غير الخصم الحاضر بتفويت حقه لا يجوز

وبيان هذا ان للمولى حق الطعن في الشهود حتى لو كان حاضرا كان طعنه مسموعا وفي اقامة العقوبة
عليه تفويت حق الطعن عليه والدليل عليه ان العبد لو كان كافرا ومولاه مسلما لم تقبل شهادة
الكفار عليه بالاسباب الموجبة للعقوبة ولو لم يكن للمولى حق في هذه البينة لكان لا يعتبر دينه
في ذلك والعبد ليس بخصم عن المولى انما هو خصم باعتبار معنى النفسية ولا حق للمولى في ذلك فلا
ينتصب خصما عنه وبه فارق الاقرار فانه ليس للمولى حق الطعن في اقراره فلا يكون في اقامة
العقوبة عليه بالاقرار تفويت حق المولى وان وجوب العقوبة عليه باعتبار معنى النفسية
ولكن في الاستيفاء اتلاف مالية المولى والبينة لا توجب شيئا بدون القضاء والاستيفاء
في العقوبات من تتمة القضاء الا ترى ان المعترض بعد القضاء قبل الاستيفاء يجعل كالمقترن
باصل القضاء حتى يمتنع الاستيفاء به فاذا كان تمام قضائه ممتنعا ولا حق المولى اشترط
حضور المولى في ذلك بخلاف الاقرار فانه موجب بنفسه قبل قضاء القاضي وولاية الاستيفاء
تثبت بمقتضى الوجوب فلا يشترط فيه حضرة المولى قال واذا اخذ العبد الابق
وحبس في بلده فتقدم مولاه الى قاضي بلدته واقام عليه شاهدين وطلب منه ان يكتب
له الى قاضي البلد الذي هو فيه لم يجبه الى ذلك في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولو فعل
لم يقض القاضي المكتوب اليه بذلك الكتاب وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يجيبه الى ذلك بطريق
نذكره وهو قول ابن ابي ليلى رحمه الله والحاصل ان كتاب القاضي الى القاضي في الديون
صحيح بالاتفاق وكذلك في العقارات لان اعلامها في الدعوى والشهادة بذكر الحدود
دون الاشارة الى العين وفي العروض والدواب والثياب لا يجوز كتاب القاضي الى القاضي بالاتفاق
لانه لا بد من اشارة الشهود الى العين عند القضاء بشهادتهم وذكر يتعذم في كتاب القاضي الى القاضي
باماناة العبيد والجواري فلا يجوز كتاب القاضي الى القاضي في قول ابي حنيفة ومحمد ايضا وهو
القياس لانه لا بد من اشارة الشهود الى العين لصحة الاستحقاق بشهادتهم ولهذا لو كان حاضرا
في البلد لا تسمع الدعوى والشهادة الا بعد احضاره فلا يجوز فيه كتاب القاضي الى القاضي كما

في سائر العروض

في سائر العروض ولكن استحسن ابو يوسف في العبيد فقال العبد قد يابق من مولاه وقل من يسلمه
مولاه في حاجته من بلدة الى بلدة فيمتنع من الرجوع اليه ويتعذر على المولى الجمع بين شهوده
وبينه في مجلس القاضي فلو لم يقبل فيه كتاب القاضي الى القاضي ادى الى اتلاف اموال الناس فكان
قبول البينة بهذه الصفة ارفق بالناس وما كان ارفق بالناس فالاخذ به اولى لان الحرج
والضرر مدفوع شرعا وكان يقول مرة في الجارية ايضا يقبل كتاب القاضي الى القاضي ثم رجع
وقال لا تقبل في الجارية لان باب الفروج مبني على الاحتياط ولان هذه البلوى تقل في الجواري عادة
فالمولى لا يرسلها من بلد الى بلد عادة والاباق في الجواري ايضا نادر ثم بيان مذهبه ان المدعي
يقيم عند القاضي شاهدين على حليته وصفته وانه مملوك له فيكتب له بذلك الى قاضي البلد الذي
هو فيه محبوس فاذا ثبت الكتاب عند ذلك القاضي بشهادة الشهود عليه وعلى الختم ووافق
حلية العبد وصفته ما في الكتاب دفع العبد اليه من غير ان يقضي له بالملك ويختم في عنقه بالرصاص
للاعلام ويأخذ من المدعي كفيلا ثم يأتي به المدعي الى البلد الذي فيه شهوده ويكتب معه كتابا
الى ذلك القاضي فاذا انتهى الى هذا القاضي اعاد شهوده ليشهدوا بالاشارة الى العبد انه
ملكه وحقه فاذا شهدوا بذلك قضى له بالعبد وكتب الى ذلك القاضي بما ثبت عنده ليبرئ كفيله
وفي الجواري على قوله الاول لا يدفعها اليه القاضي المكتوب اليه ولكنه يبعث بها مع امين
عدل لانه لو دفعها اليه لم يمتنع من وطئها وان كان امينا في نفسه لانه يزعم انها مملوكته
ولكن ابو حنيفة ومحمد قالا هذا استحسان فيه بعض القبح فانه اذا دفع اليه العبد ربما يستخدمه
قهرا او يستغله فيأكل من غلته قبل ان يثبت ملكه فيه بقضاء القاضي وربما يظهر العبد
لغيره اذا جاء به الى القاضي الكاتب فالحلية والصفة تشتبه الا ترى ان الرجلين المختلفين قد
يتفقان في الحلية والصفة ارايت لو كانت جارية حسناء الكان يبعث بها مع رجل ليس
فيها حق وهذا قبيح فلهذا اخذنا بالقياس فان كان القاضي باع العبد الابق حين طال
حبسه واخذ ثمنه وهلك العبد عند المشتري ثم ادعاه الرجل واقام البينة ان عبدا

اسمه فلان

وكان من حليته كذا وكذا عنده توافق صفة العبد الذي باعه القاضي لم تقبل ذكر ولم يدفع اليه
الثمن لان شهوده لم يشهدوا على استحقاق ما خرج القاضي من الثمن له انما شهدوا على الاسم والحلية
والاسم يوافق الاسم والحلية توافق الحلية الا ان يشهدوا ان العبد الابق الذي باعه القاضي
من هذا الرجل هو عبد هذا بعينه فيقضي له بالثمن لانه اثبت الملك ذكر العبد بعينه بالبينة
والبدل انما يملك بملك الاصل وكذلك ان لم يبعه حتى قتل فاقام المدعي البينة ان المقتول عبده فانه
يقضي له بالقيمة لان القيمة والثمن كل واحد منهما بدل عن العبد واستحقاق البدل باستحقاق
الاصل قال رجل اخذ عبدا ابقا فباعه بغير امر القاضي ثم اقام المولى البينة انه
عبده فانه يسترده من المشتري والبيع باطل لان الاخذ باعه بغير ولاية له فان ولاية تنفيذ
البيع له في ملك الغير انما تثبت باذن المولى او باذن القاضي بعد ما تثبت الولاية له فاذا باعه
بدون اذن القاضي كان البيع باطلا وان كان العبد هلك عند المشتري فللمستحق ان يضمن قيمته
ايهما شاء لان البائع متعدي في حقه بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض لنفسه فان ضمن
المشتري قيمته رجع على البائع بالثمن لان المبيع لم يسلم له من جهته واسترداد القيمة
منه كاسترداد العين وان ضمن البائع قيمته نفذ البيع من جهته لانه ملكه بالضمان فيكون
له الثمن ولكنه يتصدق بما فضل على القيمة من الثمن لانه ربح حصل له على ملكه بكسب خبيث
قال رجل اقام البينة عند قاض من القضاة بان العبد الذي باعه قاضي بلد كذا
من فلان هو عبده واخذ كتابه الى ذلك القاضي الذي باع العبد الابق فهذا جائز
ويدفع ذلك القاضي الثمن اليه اذا ثبت كتاب القاضي عنده بالبينة لان المدعي بهذه البينة
لا يريد اخذ عين العبد بان بيع القاضي قد نفذ فيه الا ترى انه لو اقام البينة عنده
دفع اليه الثمن ولم يمكنه من اخذ العبد فعرفنا ان مقصوده اثبات حق اخذ الثمن
لنفسه فهذا والبينة التي يقيمها على الدين سوا فلهذا يكتب القاضي له بذلك ويقضي القاضي المكتوب اليه
بذلك فاما ما سبق فان فصل الثمن عنده لم يذكر القاضي كالعبد [illegible] ولكنه معلوم بذكر مقداره [illegible] فلا

لصرير ابو اوصل

فلا يقع الحاجة الى الاشارة من الشهود الى عينه لاستحقاق محله في الغير واذا وجد الرجل
عبدا او امة ابقا وهو يقدر على اخذه فانه يسعه تركه والاحب الي ان ياخذه فيرده على
صاحبه ومن العلماء من يقول لا يسعه تركه لان النهي عن المنكر فرض على كل من يقدر عليه ولان
حرمة مال المسلم كحرمة نفسه ولو راى انسانا يغرق فلم يسعه الا ان يخلصه اذا قدر عليه
فكذلك اذا راى ماله يتوى ولكنا نقول هو يحتاج في رده الى معالجة ومؤنة فكان في سعة
من ان لا يلتزم ذلك وان كان الاولى ان يلتزمه ولانه في الترك يعتمد ظاهر قوله عليه السلام
لا يؤوي الضالة الا ضال وقال ضالة المؤمن حرق النار وظاهر الحديث يتناول اهل التقشف
وحقق اهل التصوف لا يسعه ان ياخذه ونحن وان تركنا العمل بظاهر الحديث لقيام الدليل
فقلنا الاولى ان ياخذه فلا اقل من سعة الترك لظاهر الحديث واذا اخذ عبدا ابقا فادعاه
رجل واقر له العبد فدفعه اليه بغير امر القاضي فهلك عنده ثم استحقه آخر ببينة
اقامها فله ان يضمن ايهما شاء لكون كل واحد منهما جانيا في حقه فان ضمن الدافع رجع
به على القابض لانه اخذ العبد منه لنفسه وقد تبين انه كان غاصبا لا مالكا وللغاصب
الاول حق الرجوع على الثاني بما ضمن ولانه لم يسبق اقرار من الدافع للقابض بالملك ولو كان
اقر له بذلك يسقط اعتبار اقراره لما صار مكذبا بالحكم فاذا لم يسبق اقراره اولى وان كان لم
يدفع اليه الاول حتى شهد شاهدان انه عبده فدفعه اليه بغير حكم ثم اقام آخر البينة
عند القاضي انه عبده فانه يقضي به لهذا لان البينة الاولى اقامها صاحبها في غير مجلس الحكم فلا تكون
معارضة للبينة التي قامت في مجلس الحكم لان وجوب الحكم يختص ببينة تقوم في مجلس
القضا وان اعاد الاول بينته لم تنفعه ايضا لان اليد له العبد له وبينة ذي اليد في الملك المطلق
لا تعارض بينة الخارج وما يكتسبه العبد الابق بالبيع والشرا والاجارة فهو لمولاه لانه مالك رقبته
بعد اباقه وان لم يكن الكسب هاهنا للمكتسب فمولاه خلفه في ملك الكسب كملكه رقبته وان كان الذي اخذه
وامر اجرته فهو للذي اخذه لانه في ضمانه فكانه اشار بهذا الى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان

ولانه بعقد صحيح ما ليس بمال لان المنافع لا تأخذ حكم المالية الا بالعقد عندنا كما بيناه في الغصب
ومن صح منه ما ليس بمال من جهة الغير الا بفعله كان ذكر المال لغوا كمن اغتر لو زامن تزوج غيره وباعه
ولكن ينبغي له ان يتصدق به لانه حصل له بكسب خبيث ولكن دفعه الى مولاه مع العبد وقال هذا المال
غلة عبدك وقد سلمته لك فهو للمولى لانه اخذ بالاحتياط فيما صنع وتحرز عن اختلاف العلماء فان
عند الشافعي هذا المال للمولى وعندنا هو للاجير ولا يمنعه من تمليكه من نفسه منه طوعا ثم
يحل للمولى اكله استحسانا وفي القياس لا يحل لان حق الفقراء قد ثبت فيه حين وجب التصدق به
فلا يملك الاجير اسقاط حق الفقراء ولكن استحسن وقال وجوب التصدق به كان لخبث دخل فيه
لعدم رضا المولى به فانما يظهر ذلك في حق الاجير لا في حق المولى بل بالتسليم الى المولى يزول ذلك الخبث فان
له ان يطلبه استحسانا وان كان العبد آجر نفسه واخذ الاجر ولم يأخذه فالاجر للمولى استحسانا لانه
كسب عبده وفي القياس لا يجب الاجر لان المستأجر ضامن للعبد باستعماله والاجر مع الضمان لا يجتمعان
ولكنه استحسن فقال العبد غير محجور عن الاكتساب وتحصيل المنافع الا ترى انه يصح منه قبول
الهبة والصدقة فاذا سلم من العمل تمحض ذكر العقد منفعة لانه لو لم يستوف العقد لم يجب على
المستعمل شيء فلهذا نفذنا ذكر العقد بخلاف ما اذا تلف لانه لو نفذ العقد لم يكن للمولى حق تضمين
للمستأجر فيتضرر به واذا ثبت نفوذ العقد عند سلامة العبد كان قبض الاجر اليه لانه وجب
بعقده فيأخذه فيدفعه الى المولى واباق المكاتب لا يبطل كتابته واذنه بخلاف اباق المأذون لان المولى
يقدر على ان يحجر على المأذون ولا يستطيع ان يحجر على المكاتب وهو في حق المكاتب نفسه لا اذن ولهذا لا يملك المولى
بيعه بخلاف المأذون وحقيقة المعنى ان الاباق لا يتحقق من المكاتب فان له ان يخرج الى الاكتساب حيث شاء
وليس للمولى ان يمنعه من ذلك بخلاف المأذون فان للمولى ان يمنعه من الخروج فاذا خرج بغير اذنه كان فعله
اباقا ولهذا الطريق نقول لا جعل لراد المكاتب لانه ليس بآبق بخلاف المأذون ولان الراد انما يستوجب الجعل
باحيائه مالية الرقبة برده وذلك لا يوجد في المكاتب فان حق المولى بدل الكتابة في ذمته خاصة ولم يصر
ذلك مشرفا على الهلاك باباقه حتى يكون في الرد احياء بخلاف العبد فان مالية رقبته حق المولى وقد اشرفت
على

على التوى باباقه فيكون الراد محييا له ويجوز عتق الآبق عن الظهار اذا كان حيا لانه باق
على ملك المولى حقيقة فينفذ عتقه فيه على الوجه الذي ينفذ حال كونه في يده فان قيل الآبق
في حكم المستهلك واعتاق المستهلك حكما لا يجوز كالاعمى قلنا المستهلك منه حكما ماليته لا ذاته والكفارة
انما تتأدى بتحرير ما ذكره في قوله تعالى فتحرير رقبة والرقبة اسم للذات
حقيقة وللذات المرقوق عرفا وليس في النص تعرض لصفة المالية ولهذا كان قليل القيمة وكثير القيمة
في جواز التكفير به سواء بخلاف الاعمى فالمستهلك هناك الذات حكما بفوات منفعة الجنس منه وبخلاف
المدبر وام الولد فعتقهما ليس بتحرير مبتدأ بل هو من وجه تعجيل لما استحقاه مؤجلا ويجوز بيع
الآبق ممن اخذه لان امتناع جواز بيعه من غيره للعجز عن التسليم اليه ولا يوجد ذلك هنا لانه بنفس العقد
يصير مسلما الى المشتري لقيام يده فيه فلهذا جاز بيعه منه واذا ابق العبد الرهن فرده رجل في حياة
الراهن او بعد موته فهو رهن على حاله لان ماليته كانت قد اشرفت على التوى بالاباق ثم حييت بالرد فهو كما
لو اشرفت على الهلاك بالمرض ثم برأ فيكون رهنا على حاله والمرتهن احق به من سائر غرماء الراهن بعد موته
والجعل على المرتهن ان كانت قيمته مثل الدين او دونه لوجوب الجعل للراد باحيائه مالية العبد ومالية حق
المرتهن لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية الا ترى انه لو لم يرده حتى تحقق
التوى يسقط دين المرتهن فعرفنا انه في الرد عامل له فكان الجعل عليه وهو نظير تخليصه من الجناية بالفداء
وذلك على المرتهن بقدر المضمون منه فكذلك الجعل وهذا بخلاف النفقة فانها لابقاء الملك لا لاحياء المالية
الا ترى ان المرتهن اذا امتنع من الانفاق تمكن من تلفه ويبقى جميع دينه فعرفنا ان النفقة لابقاء الملك والملك للراهن
والجعل لاحياء المالية فيكون على المرتهن الا ترى ان المالية لو انتقصت بقرحة خرجت به كان دواء ذلك ومعالجته
على المرتهن بخلاف النفقة فكذلك جعل الآبق وللذي جاء به ان يمسكه حتى يأخذ الجعل لانه انما استوجب الجعل باحيائه
ماليته فهذا المستوجب تعلق بماليته فيحبسه به كما يحبس البائع المبيع بثمنه وان مات العبد في يده بعدما قضى
القاضي بامساكه فلا ضمان عليه لانه محق في حبسه ولا جعل له لان وجوب الجعل باعتبار احياء ماليته ولم يتم
ذلك حين لم يصل اليه يد مولاه وهو نظير المبيع يتلف في يد البائع فان حقه في الثمن يسقط سواء حبسه او لم يحبسه

عن الظهار

فههنا يسقط حقه في الجعل بموته سواء حبسه او لم يحبسه عبد آبق وذهب معه بمال لجاء به رجل فقال
لم اجد معه شيئا فالقول قوله ولا شيء عليه لان وصول يده الى العبد لا يكون دليل وصول المال اليه ما لم يعلم كونه
في يد العبد حين اخذه والمولى يدعي عليه ذلك وهو منكر فالقول قوله كما لو ادعى عليه انه غصبه مالا فانكره فان اتهمه
رب المال فله ان يستحلفه على ذلك لانه يدعي عليه ما لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف لرجاء نكوله الذي يقوم
مقام اقراره ولو ان امة ابقت من مولاها فلحقت بارض الحرب ثم اصابها المسلمون فاشتراها رجل منهم
فوطئها وولدت له ثم جاء مولاها فانه ياخذها وعقرها وقيمة اولادها في قول ابي حنيفة رحمه الله وكذلك
لو كان الواطئ اشتراها من المشركين وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هي ام ولد لمن استولدها ولا سبيل
لمولاها عليها وهذا بناء على ان الآبق الى دار الحرب لا يملكه المشركون بالاخذ عند ابي حنيفة لانهم لم يحرزوه
لكونه في يد نفسه وهي يد محترمة فاذا لم يملكوها لم يملكها المشتري منهم ولا المسلمون بالاستيلاء ايضا فمن
اشتراها فوطئها فهو بمنزلة المغرور لانه في الاستيلاد اعتمد ظاهر الشراء وولد المغرور حر بالقيمة والمستحق
ياخذ الجارية وعقرها وقيمة اولادها به قضى عمر وعلي رضي الله عنهما وعند ابي يوسف ومحمد هم يملكون الآبق بالاخذ
واذا ملكها الكفار ملكها المشتري منهم ايضا وقد استولدها في ملك نفسه فكانت ام ولد له ولا حق للمولى في استردادها
والجعل واجب في رد المدبر وام الولد لانهما مملوكان للمولى يستكسبهما المولى بمنزلة القن فان قيل
فاين ذهب قولكم انه يستوجب الجعل باحياء المالية ولا مالية في ام الولد خصوصا عند ابي حنيفة قلنا نعم
ليس لهم فيها مالية باعتبار الرقبة ولكن له مالية باعتبار كسبها لانه احق بكسبها ففيه احياء الراد برده
فيستوجب الجعل عليه بخلاف المكاتب فانه احق بنفسه واكسابه فلا يكون في رده محييا للمولى ماليته لا باعتبار
الرقبة ولا باعتبار الكسب فان مات المولى قبل ان يوصلهما الراد اليه فلا جعل له لانهما عتقا بموته ورد الحر لا يستوجب
الجعل وكذلك ان كان على المدبر سعاية بان لم يكن للمولى مال سواه برده على الورثة لم يستوجب الجعل لان المستسعى
بمنزلة المكاتب عند ابي حنيفة وعندهما هو حر عليه دين ولا جعل لراد المكاتب او الحر فاما اذا اوصلهما الى المولى
فقد تقرر حقه في الجعل فلا يسقط بموت المولى وعتقهما بعد ذلك واذا جاء بالآبق رجلان فالجعل
عليهما على قدر انصبائهما لان وجوبه باعتبار احياء ماليتهما والمالية لصاحب الكثير اكثر منه لصاحب القليل
وراد

وراد الصغير اذا كان يعقل يستوجب الجعل كراد الكبير غير انه ان جاء به من مسيرة سفر فله اربعون درهما
وان جاء به من مسيرة دون ذلك يرضخ له على قدر عنائه وعناؤه في رد الكبير اكثر منه في رد الصغير فالرضخ يكون بحسب
ذلك واذا انتهى الرجل بالعبد الآبق الى مولاه فلما نظر اليه اعتقه فالجعل واجب عليه لانه صار قابضا
باعتاقه الا ترى ان المشتري اذا اعتق المبيع قبل القبض يصير به قابضا وكذلك ان باعه المولى من الذي اتاه
به لانه صار قابضا لما نفذ تصرفه فيه بالتمليك لغيره ولان سلامة الثمن له باعتبار رد هذا الراد فيكون بمنزلة
سلامة العين له وان سلمه الراد الى مولاه فابق منه ثم جاء به رجل آخر من مسيرة سفر فعلى المولى جعل
تام لكل واحد منهما لان السبب وهو احياء المالية بالرد على المولى قد تحقق من كل واحد منهما بكماله
وان كان الاول قد ادخله المصر ثم ابق منه قبل ان ينتهي به الى مولاه فالجعل للآخر ان جاء به من مسيرة سفر
ويرضخ له ان كان دون ذلك ولا شيء للاول لان تمام السبب بايصاله الى المولى والاول ما اوصله الى المولى
فانتقض السبب في حقه باباق العبد منه قبل تمامه بايصاله الى المولى فلا جعل له واما الثاني فقد اتم
السبب بايصاله الى المولى فيستوجب الجعل بحسب عمله وان اخذه الاول مع الثاني ورداه من مسيرة
يوم فللاول نصف الجعل تاما ويرضخ للثاني على قدر عنائه لانهما تمما السبب بايصاله الى المولى فيستحقان
الجعل بحسب عملهما الا ان الاول قد ضم فعله الثاني الى الفعل الاول فباعتبار هذا الضم يكون هو رادا
له من مسيرة السفر فيجعل في حقه كانهما رداه من مسيرة السفر فله نصف الجعل تاما والثاني انما رده
من مسيرة يوم فيجعل في حقه كانهما رداه من مسيرة يوم فلهذا استحق الرضخ على قدر عنائه وان رداه
من مسيرة ثلاثة ايام فالجعل بينهما سواء لانهما استويا في سبب استحقاق الجعل وهو الايصال الى المولى
بعد الرد من مسيرة ثلاثة ايام فيستويان في استحقاق الجعل وان كان احد الرادين عبدا محجورا او ماذونا
له فهو مثل الحر في حق استحقاق الجعل لان هذا اكتساب والعبد غير محجور عن اكتساب المال بطريق هو
منفعة محضة في حق المولى وان كان العبد الآبق لمكاتب او لعبد تاجر فعليهما الجعل للراد لان حقهما في كسبهما
بمنزلة حق الحر فيما يرجع الى حكم التصرف والراد احيا مالية العبد بالرد اليهما فيستوجب الجعل عليهما
وكذلك ان كان الآبق لصبي فالجعل في ماله لو رده عليه ابوه او وصيه لان منفعة احياء المالية حصلت له

بالاعتاق يصير قا

المال صح

عبد جنى جناية فابق فجاء به رجل فالمولى مخير بين الدفع والفداء كما كان قبل الاباق فان اختار الفداء
فالجعل على مولاه لانه طهره عن الجناية باختياره وتبين ان الراد عمل له في احياء ماليته وان اختار
دفعه الى اصحاب الجناية فالجعل على اصحاب الجناية لانه تبين ان الراد احيا حقهم فان نفس العبد مستحق لهم
بالجناية الا ان يختار المولى الفداء ولهذا لو هلك العبد قبل ان يختار المولى شيئا بطل حقهم فتبين باختيار الدفع
ان الراد احيا حقهم فيستوجب الجعل عليهم وله ان يحبسه عنهم حتى يستوفي الجعل كما كان له ان يحبسه
عن المولى عبد ابق الى بعض البلدان فاخذه رجل فاشتراه منه رجل وجاء به الى مولاه لا جعل له لانه انما رده
لنفسه فان المشتري يكون قاصدا الى تملكه بالشراء فيكون هو غاصبا في حق المولى لا عاملا له في الرد
وكذلك ان وهب له او اوصى له به او ورثه فان اشهد حين اشتراه انه انما يشتريه ليرده على صاحبه
لانه لا يقدر عليه الا بالشراء فله الجعل لانه بهذا الاشهاد اظهر بانه يعمل للمولى في الرد ولكن بالطريق
الذي يمكنه فيستوجب الجعل ولا يرجع على المولى بما ادى من الثمن قل او كثر لانه متبرع في ذلك كما كان
متبرعا فيما انفق عليه بغير امر القاضي وكذلك ان كان ابق الى دار الحرب ففي حق الراد هو والماخوذ في دار الاسلام
سواء واذا ابق الابق فجاء به ليرده على مولاه فوجده قد مات فله الجعل في تركته لان وارثه او وصيه
يخلفه بعد موته فالرد عليه كالرد على المولى في حيوته واذا استوجب الجعل عليه كان ذلك دينا في تركته
كسائر الديون فان كان عليه دين محيط بماله فالراد احق بمالية العبد حتى يعطى الجعل فان لم يكن له مال
غيره بيع العبد ويبدأ بالجعل من ثمنه ثم يقسم الباقي بين الغرماء لان حق الغرماء في ماليته انما يثبت
من جهة الميت وقد كان الراد احق به من الميت ما لم يستوف الجعل فيكون هو احق به من غرماء الميت ايضا
فان كان الذي جاء به وارث الميت وقد اخذه وبينه بثلثة ايام في حيوته واوصله الى المصر فمات المولى
قبل ان يرده عليه وليس الوارث الراد ممن في عياله فله الجعل في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
لا جعل له لان استحقاق الجعل انما يكون بالايصال الى المالك ولهذا لو ابق منه قبل ان يوصله الى المالك فلا جعل
له والايصال ههنا لم يوجد قبل الموت وبعد الموت لا يصلح سببا لوجوب الجعل له لانه شريك فيه ومن عمل فيما هو فيه شريك
لا يستوجب الاجر وان شرط بالعقد فههنا اولى ان لا يستوجب الجعل وجه قولهما ان الراد انما يستوجب الجعل لانه انما
يستحقه بعمله

يستحق
بعمله في الرد وقد تم ذلك في حق المورث قبل ان يثبت له الشركة فيه الا ان ايصاله الى المولى شرط وجوبه
الاجر بعمله لا ما هو شرط والشرط يتحقق مع الشركة له في المحل وانما الذي لا يستحق تسليم العمل الى غيره فيما هو
شريك فيه وقد صار العمل ههنا مسلما الى المولى بايصاله الى ملكه وقد وجد الشرط بالرد على ورثته فيستوجب الجعل
يوضحه انه باحياء المالية يستوجب الجعل وقد تحقق هذا حتى لو كان على الميت دين او اوصى بوصية ينفذ من
فيكون هذا بمنزلة ما لو رده عليه في حيوته ولم ياخذ الجعل منه حتى مات يجب الجعل فكذلك ههنا واذا جاء بالابق
من مسيرة ثلثة ايام وهو لا يساوي اربعين درهما ففي قول ابي يوسف الاول رحمه الله له الجعل اقل من قيمته بدرهم
وهو قول محمد رحمه الله وفي قول ابي يوسف الآخر له الجعل تاما وجه قوله الاول ان وجوب الجعل باعتبار احياء المالية
للمولى فلا بد من اعتبار مقدار المالية التي يحييها له ثم الراد ماذون له من جهة المولى في ايصال المنفعة اليه لا
في الحاق الضرر به وايجاب المال بنفسه عليه فاذا كان قيمة العبد درهما كان في ايجاب الاربعين على المولى ضرر
بين فينبغي ان يوجب له من الجعل بقدر ما ظهر فيه منفعة عمله للمولى وذلك ان ينقص من قيمته درهم لان ما دون
الدرهم من الكسور ولا يجوز اعتباره شرعا ووجه قوله الآخر ان وجوب الجعل للراد عرف شرعا باتفاق
الصحابة رضي الله عنهم وقد قدروه باربعين درهما من غير ان يتعرضوا لقيمة العبد وما ثبت بالنص شرعا
يجب اتباعه ولان عمل الراد ههنا بمنزلة ايجاب جعل مقدر له بمنزلة عقد باشره مع المولى فكما يستحق هناك جميع المسمى ولا
ينظر الى قيمة العبد فكذلك ههنا يوضحه ان مالية رقبته وان كانت دون الاربعين فمالية كسبه الذي يحصل للمولى
قد يزيد عليه وقد بينا ان ذلك يعتبر لايجاب الجعل ابتداء فلان يعتبر لتكميل الجعل كان ذلك اولى واذا كان
على العبد دين فجعله على مولاه اذا اراد ذلك بان يقضي ما على العبد من الدين وان ابى بيع العبد
واستوفى صاحب الجعل جعله وكان ما بقي من الثمن لاصحاب الدين وهذا وما تقدم مما اذا كان
على العبد جناية سواء الا ان المستحق هناك الدفع بالجناية وههنا البيع بالدين قال واذا
اخذ الرجل عبد ابنه او اخيه او عبد ابيه او امه او عبد امراته او المراة اخذت عبد زوجها
فالقياس في جميع ذلك واحد وهو ان يكون له الجعل اذا لم يكن في عياله لان ملك احدهما منفصل
عن ملك الآخر فيستحق منه احياء المالية على المالك بالرد فيستوجب الجعل كسائر الاجانب

ولكنا استحسنا وقلنا إذا وجد عبد أبيه وهو في عياله أو ليس في عياله فلا جعل له لأن رد
الآبق على أبيه من جملة خدمته وخدمة الأب مستحقة على الابن دينا وإن لم تكن مستحقة
عليه دينا ولهذا لو استأجر ابنه لخدمته لم يستوجب الأجر سواء كان في عياله أو لم يكن
فكذلك لا يستوجب الجعل لرد آبقه وكذلك المرأة مع الزوج لأن كل واحد منهما له بسوطة اليد
في مال صاحبه ويعد حفظه حفظ نفسه ولأن خدمة الزوج مستحقة على المرأة دينا حتى لا
تستوجب على ذلك الأجر وأما الزوج هو الذي يطلب آبق امرأته عادة فأما إذا وجد الأب
عبد ابنه فإن كان في عيال ابنه فلا جعل له لأن آبق الرجل إنما يطلبه من في عياله عادة
ولهذا ينفق عليهم فلا يستوجب مع ذلك جعلا آخر وإن لم يكن الأب في عياله فله الجعل لأن خدمة
الابن غير مستحقة على الأب دينا ولا هي سائغة له شرعا ولهذا لو استأجر أباه للخدمة كان له
أن يستوجب الأجر عليه فكذلك استوجب الجعل وكذلك الأخ له الجعل إذا لم يكن في عيال أخيه وإن كان
في عياله فلا جعل له لأنه إنما يعوله وينفق عليه لهذا ونحوه وإذا أبق عبد اليتيم فجاء به الوصي
فلا جعل له لأنه هو الذي يطلب آبق اليتيم عادة وهو الذي يمسك عبده فلا يستحق به الرد
على نفسه وكذلك اليتيم إذا كان في حجر رجل يعوله فجاء به ذلك الرجل فلا جعل له لأنه هو الذي يطلب
عبده عادة وإذا صالح الذي جاء بالآبق مولاه من الجعل على خمسين درهما جاز لأنه يجوز فيه بدون حقه
وأحسن إليه بحط بعض ما استوجبه عليه وإن صالحه على خمسين درهما وهو لا يعلم أن الجعل أربعون
درهما جاز منه الأربعون ويطرح عنه الفضل لأن حقه مقدر بالأربعين شرعا فالزيادة على ذلك يكون ربا وهو نظير
ما لو صالح المعتق شريكه على أكثر من قيمة نصيبه كان الفضل باطلا لما بينا فكذلك ههنا وإذا أبقت الأمة
ولها صبي رضيع فردهما رجل فله جعل واحد لأن الرضيع لا يتحقق منه الإباق فإنما رد آبقا واحدا وهي
الأمة وإن كان ابنها غلاما قد قارب الحلم فله جعلان ثمانون درهما لأن الإباق يتحقق منهما فإنما
أحيا مالية مملوكين بالرد فيستوجب جعلا كاملا باعتبار كل واحد منهما وإذا رجع الواهب
في هبته بعد ما رد الجعل بعد إباقه وسلم الراد إلى الموهوب له لم يجب الجعل على الواهب ووجب الجعل على الموهوب له

لأنه أحيا ماليته له بالرد والإيصال إليه فزوال بعد ذلك برجوع الواهب كزوال الملك بموت العبد ولو مات
لم يبطل حق الراد في الجعل فكذلك إذا رجع فيه الواهب والله أعلم. بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب المفقود

قال الشيخ الإمام الزاهد شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله اعلم بأن
المفقود اسم لموجود هو حي باعتبار أول حاله ولكنه خفي الأثر كالميت باعتبار مآله وأهله في طلبه
يجدون ولخفاء مستقره لا يجدون قد انقطع عنهم خبره واستتر عليهم أثره فبالجد ربما يصلون
إلى المراد وربما يتأخر اللقاء إلى يوم التناد والاسم في اللغة من الأضداد تقول الرجل فقدت الشيء
أي أضللته وفقدته أي طلبته وكلا المعنيين يتحقق في المفقود فقد ضل عن أهله وهم في طلبه وحكمه
في الشرع أنه حي في حق نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته ميت في حق غيره حتى لا يرث أحدا من
أقربائه إذا مات لأن بقاء حياته باستصحاب الحال فإنه علم حياته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه
واستصحاب الحال معتبر في إبقاء ما كان على ما كان غير معتبر في إثبات ما لم يكن ثابتا وفي الامتناع من قسمة
ماله بين ورثته إبقاء ما كان على ما كان وفي توريثه من الغير إثبات أمر لم يكن ثابتا له ولأن حياته باعتبار
الظاهر والظاهر حجة لدفع الاستحقاق وليس بحجة للاستحقاق فلا يستحق به ميراث غيره
ويندفع استحقاق ورثته لماله بهذا الظاهر وكذلك لا تتزوج امرأته عندنا وهو مذهب علي
رضي الله عنه كما بدأ به الكتاب من قوله في امرأة المفقود إنها امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين
موته أو طلاقه وبه كان يأخذ إبراهيم رحمه الله كما قال قد سمعنا أن امرأته تتربص أربع سنين وليس ذلك
بشيء هي امرأة ابتليت فلتصبر وتربص أربع سنين كان يقول به عمر رضي الله عنه في الابتداء ثم رجع إلى قول
علي رضي الله عنه ومالك رحمه الله كان يأخذ بقول عمر ويقول الظاهر أنه يوقف على خبره بعد هذه المدة
أنه لو كان حيا والبناء على الظاهر واجب فيما لا يوقف على حقيقته خصوصا إذا وقعت الحاجة إلى دفع
الضرر عنها وقد مست الحاجة إلى دفع الضرر عنها لكيلا تبقى معلقة لا ذات بعل ولا مطلقة ألا ترى أنه
تفرق بين العنين وامرأته بعد مضي السنة لدفع الضرر عنها وبين المولي وامرأته بعد أربعة أشهر لدفع
الضرر عنها

ولكن عذر المفقود اظهر من عذر العنين والمولى فيعتبر في حقه المدة في التربص وذلك بان يجعل
الشهور سنين فلهذا تتربص اربع سنين ولا ناخذ بهذا لان نكاحه حقه وهو حي في ابقاء حقه وملكه عليها
فلو مكنا زوجته من ان تتزوج كان فيه حكم بموته ضرورة ان المراة لا تحل لرجلين في حالة واحدة فيجب قسمة
ماله ايضا وذلك ممتنع ما لم يقم على موته دليل موجب له والتقدير بالمدة في حق العنين والمولى لدفع ظلم التعليق
ولا يتحقق معنى الظلم من المفقود فعلمنا انها امراة ابتليت فلتصبر ولو شا الله لابتلاها باشد من هذا فاذا لم
يظهر خبره فظاهر المذهب انه اذا لم يبق احد من اقرانه حيا يحكم بموته لان ما يقع الحاجة الى معرفته
فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النسا وبقاؤه بعد موت جميع اقرانه نادر
وبنا الاحكام الشرعية على الظاهر دون النادر وكان الحسن بن زياد رحمه الله يقول اذا تم مائة وعشرون سنة
من مولده يحكم بموته وهذا يرجع الى قول اهل الطبايع والنجوم فانهم يقولون لا يجوز ان يعيش احد اكثر من هذه
المدة لان اجتماع النحسين يحصل بالطبايع الاربعة في هذه المدة ولا بد من ان يتضاد واصل ما ذكر طبعه في هذه
المدة فيموت ولكن خطاهم في ذلك قد تبين للمسلمين بالنصوص الواردة في طول عمر بعض من كان قبلنا كنوح
صلوات الله عليه وغيره فلا يعتمد على هذا القول وعن ابي يوسف رحمه الله قال اذا مضى مائة سنة من مولده يحكم بموته
لان الظاهر ان احدا لا يعيش في زماننا اكثر من مائة سنة وحكي انه لما سئل عن معنى هذا قال ابينه لكم بطريق
محسوس فان المولود اذا كان ابن عشر سنين يدور حول ابويه هكذا وعقد عشرا فاذا كان ابن عشرين
فهو بين الصبا والشباب هكذا وعقد عشرين فاذا كان ابن ثلثين يستوي هكذا وعقد ثلثين فاذا كان ابن
اربعين يحمل عليه الاثقال هكذا وعقد اربعين فاذا كان ابن خمسين ينحني من كثرة الاثقال والاشغال هكذا
وعقد خمسين فاذا كان ابن ستين ينقبض للشيخوخة هكذا وعقد ستين فاذا كان ابن سبعين يتوكا على
عصا هكذا وعقد سبعين فاذا كان ابن ثمانين يستلقي هكذا وعقد ثمانين فاذا كان ابن تسعين ينضم امعاؤه
هكذا وعقد تسعين فاذا كان ابن مائة سنة يتحول من الدنيا الى العقبى كما يتحول الحساب من اليمنى الى اليسرى
وهذا يحمل من ابي يوسف على سبيل المطايبة لا ان يكون تعويل الحكم بمثل هذا وهو نظير ما نقل عن الحسن انه سئل عن
بنات العشر من النسا فقال لعبة اللاعبين فسئل عن بنات العشرين فقال لذة المعانقين فسئل عن بنات الثلثين

في الغابرين
فقال تبرز وتلبس فسئل عن بنات الاربعين فقال ذات بنات وبنين فسئل عن بنات الخمسين فقال عجوز
فسئل عن بنات الستين فقال لعنة اللاعنين وكان محمد بن سلمة رحمه الله يفتي في المفقود بقول ابي يوسف
حتى بين له خطاه في نفسه فانه عاش مائة وسبع سنين فالاليق بطريق الفقه ان لا يقدر بشي لان
نصب المقادير بالراي لا يكون ولا نص فيه ولكن نقول اذا لم يبق احد من اقرانه يحكم بموته اعتبارا لحاله
بحال نظايره وذكر عن عبد الرحمن ابن ابي ليلى رحمه الله قال انا لقيت المفقود نفسه فحدثني حديثه
قال اكلت خزيرا في اهلي ثم خرجت فاخذني نفر من الجن فمكثت فيهم ثم بدا لهم في عتقي فاعتقوني
ثم اتوا بي قريبا من المدينة فقالوا اتعرف النخيل فقلت نعم فخلوا عني فجئت فاذا عمر بن الخطاب رضي الله عنه
قد ابان امراتي بعد اربع سنين وحاضت وانقضت عدتها وتزوجت فخيرني عمر بين ان يردها علي
وبين المهر واهل الحديث يروون في هذا الحديث ان عمر هم بتاديبه حين راه وجعل يقول يغيب احدكم
عن زوجته هذه المدة الطويلة ولا يبعث بخبره فقال لا تعجل يا امير المؤمنين وذكر له قصته وفي
هذا الحديث دليل لمذهب اهل السنة والجماعة في ان الجن قد يتسلطون على بني ادم واهل الزيغ ينكرون
ذلك على اختلاف بينهم فمنهم من يقول المستنكر دخولهم في الادمي لان اجتماع روحين في شخص واحد لا يتحقق
وقد يتصور تسلطهم على الادمي من غير ان يدخلوا فيه ومنهم من قال هم اجسام لطيفة فلا يتصور
ان يحملوا جسما كثيفا من موضع الى موضع ولكنا ناخذ بما ورد به الاثار وقال النبي عليه السلام ان الشيطان
يجري من ابن ادم مجرى الدم وقال عليه السلام انه يدخل في راس الانسان فيكون على قافيته فكان فيه طول وهذا
دليل لنا ايضا فنتبع الاثار ولا نشتغل بكيفية ذلك وكان عمر انما رجع عن قوله في امراة المفقود لما
تبين له من حال هذا الرجل فاما تخييره اياه بين ان يردها عليه وبين المهر فهو بنا على مذهبه في المراة
اذا نعي اليها زوجها فاعتدت وتزوجت ثم اتى الزوج الاول حيا انه يخير بين ان ترد عليه وبين المهر
وقد صح رجوعه عنه الى قول علي فانه كان يقول ترد الى زوجها الاول ويفرق بينها وبين زوجها الاخر
ولها المهر بما استحل من فرجها ولا يقربها الاول حتى تنقضي عدتها من الزوج الاخر وبهذا كان ياخذ ابراهيم
فيقول قول علي في هذا احب الي من قول عمر وبه ناخذ ايضا لانه تبين انها تزوجت وهي منكوحة الغير ومنكوحة
الغير

لیست من الحلال بل هي محرمات في حق سائر الناس كما قال الله تعالى والمحصنات من النساء فكيف يستقيم
نفي كلام الثاني اذا اختار الاول المهر ولم يكن النكاح منعقدا بينها وبين الثاني وكيف يستقيم دفع المهر
الى الاول وهو بدل بضعها فيكون مملوكا له دون زوجها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة فعرفنا ان الصحيح
انها زوجة الاول ولكن لا يقربها لكونها معتدة لغيره كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة وذكر عن عبد الرحمن بن
ابي ليلى ان عمر رضي ثلاث قضيات الحق قوا علي عن امراة ابي كنف والمفقود والمراة تزوج في عدتها اما
حكم المفقود فقد بينا واما حديث ابي كنف فهو ما رواه ابراهيم ان ابا كنف طلق امراته فاعلمها وراجعها
قبل انقضاء العدة ولم يعلمها فجاء وقد تزوجت فاتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقص عليه القصة فقال
له ان وجدتها ولم يدخل بها فانت احق بها وان كان قد دخل بها فليس لك عليها سبيل فقدم وقد وضعت
القصة على راسها فقال لهم ان لي اليها حاجة فخلوا بيني وبينها فوقع عليها وبات عندها ثم غدا الى
الامير بكتاب عمر فعرفوا انه قد جاء بامر بين وهذا كان من مذهب عمر في الابتداء انه اذا راجعها ولم يعلمها
لا يثبت حكم الرجعة في حقها ما لم تعلم حتى اذا اعتدت وتزوجت ودخل بها الثاني لم يبق للاول عليها سبيل
لدفع الضرر عنها ثم رجع الى قول علي ان مراجعته اياها صحيحة بغير علمها وهي منكوحته سواء دخل بها
الثاني او لم يدخل لان الزوج يستبد بالرجعة كما يستبد بالطلاق فكما يصح ايقاع الطلاق عليها وان
لم يعلمها فكذلك مراجعتها لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك وانما يكون احق اذا كان يستبد به والرجعة
امساك بالنص كما قال تعالى فامساك بمعروف والمالك ينفرد بامساك ملكه من غير ان يحتاج الى علم غيره قال
واذا فقد الرجل فارتفع ورثته الى القاضي فاقروا انه فقد وسالوه قسمة ماله فانه لا يقسم حتى تقوم
البينة على موته لما بينا انه حي في حق نفسه ومال الحي لا يقسم بين ورثته فما لم يثبت موته بالبينة عند القاضي
لا يشتغل بقسمة ماله فان قيل كيف تقبل البينة للقضاء بها على الغائب قلنا لان يجعل من بيده
المال خصما عنه او ينصب عنه قيما وله هذه الولاية فاذا قامت البينة على من نصبه القاضي قيما قضى بموته
فان قيل كان ينبغي ان يجعله ميتا حكما لانقطاع خبره فيقسم ماله وان لم تقم البينة على موته
كالمرتد اللاحق بدار الحرب قلنا ظاهر دليل الحكم بموته هناك وهو انه صار حربيا واهل الحرب في حق من هو

والمعتدة

في دار الاسلام كالميت ولم يظهر ههنا دليل موجب لموته حقيقة ولا حكما ولان هناك لو ظفر به الامام قتله
حقيقة بان يقتله فاذا عجز عن ذلك بدخوله دار الحرب موته حكما فيقسم ماله ولا يتحقق ذلك المعنى هاهنا
قال وتفسير المفقود الرجل يخرج في وجه او في سفر ولا يعرف موته ولا حياته ولا موضعه او يأسره
العدو ولا يستبين موته ولا قتله فهذا مفقود لا يقضي القاضي في شيء من امره حتى يقوم البينة انه
قد مات او قتل ومن كان من ورثة المفقود غنيا فلا نفقة له في ماله ما خلا الزوجة لان حيوته معلومة
ولا يستحق احد من الاغنياء النفقة في مال الحي سوى الزوجة لان استحقاق الزوجة بالعقد فلا يختلف
باليسار والعسرة او بكونها محبوسة لحقه وذلك موجود في حق المفقود فاما استحقاق من
سواها فباعتبار الحاجة وذلك ينعدم بغنى المستحق فان كانت له غلة جعل القاضي فيها
من يحفظها لانه ناظر لكل من عجز عن النظر لنفسه والمفقود عاجز عن النظر لنفسه
فينصب القاضي في غلاته من يجمعها ويحفظها وما كان يخاف عليه الفساد من متاعه فان
القاضي يبيعه لان حفظ عينه عليه متعذر فيصير الى حفظ ماليته عليه وذلك يكون بالبيع
وينفق على زوجته واولاده الصغار والاناث من الكبار والزمنى من الذكور من ماله بالمعروف
وهذا اذا كان السبب معلوما عنده لانه لو كان حاضرا قضى بالنفقة لهم عليه بعلمه فاذا كان
غائبا يقضي بذلك لهم في ماله ايضا وقيل هذا لا يكون منه قضاء على الحقيقة بل يكون تمكينا للمستحق
من اخذ حقه ولو تمكنوا من ذلك كان لهم ان ياخذوه فيعينهم القاضي على ذلك والاصل فيه قوله عليه السلام
لهند امراة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف وقيل بل هو قضاء منه
وللقاضي ولاية القضاء على الغائب بعلمه كما اذا اقر بين يديه ثم غاب ثم هذا نظر منه للغائب
ان ملك النكاح حقه في زوجته ولا يبقى بدون النفقة فكان له ان ينفق عليها من ماله حفظا لملكه عليها وكذلك
الولد جزء منه فينفق عليهم من ماله حفظا لنسله وللقاضي ولاية في ماله فيما يرجع الى الحفظ والنظر
له فان استوثق منهم بكفيل فحسن وان لم ياخذ منهم كفيلا فهو مستقيم ايضا الا ان الاحوط ان ياخذ
الكفيل لجواز ان يكون فارقها قبل ان يفقد او كان عجل لها النفقة لمدة فكان من تمام النظر الاستيثاق
بالكفيل

وهذا قولهم جميعا في أن هذه كفالة للمعلوم وهو المفقود ولكن لا يجب على القاضي أخذ الكفيل من غير
خصم يطلب ذلك وليس ههنا خصم طالب فلهذا يسعه أن لا يأخذ كفيلا ولم ينفق من ماله على غير من سمينا
من ذوي الرحم المحرم لأن وجوب النفقة عليه لهم لا يكون إلا بعد قضاء القاضي والقاضي لا يقضي على الغائب
ولأن ولايته فيما يرجع إلى النظر للمفقود وذلك لا يوجد في حق ذوي الرحم المحرم ولا يبيع شيئا
مما لا يخاف عليه الفساد من ماله في نفقة ولا غيرها لأن ولاية البيع للنظر له وحفظ العين فيما
يتأتى حفظه أنظر له فلا يبيع شيئا من ذلك وهو في الإنفاق على من سمينا معين لهم على أخذ حقهم
وإنما يثبت لهم حق الأخذ إذا ظفروا بجنس حقهم ولا يكون لهم أن يبيعوا العروض ولا غيرها فكذلك
القاضي لا يبيع شيئا من ذلك فإن لم يكن له مال إلا دار واحتاج ولده وزوجته إلى النفقة لم يبع
لهم الدار وكذلك لو كانت له خادم لأن هذا مما لا يخاف عليه الفساد من ملكه فلا يكون بيعه من
الحفظ عليه فلهذا لا يبيعه بخلاف ما يخاف فساده وهذا بخلاف الوصي في حق الوارث الكبير الغائب
فإن له أن يبيع العروض لأن ولايته ثابتة فيما يرجع إلى الحفظ وفي بيع العروض فيه معنى الحفظ فربما
يكون حفظ الثمن للإيصال إليه أيسر من حفظ العين وههنا لا ولاية للقاضي على المفقود إلا
في الحفظ فقط وحفظ عين ملكه عند الإمكان أنفع له فلهذا لا يبيع شيئا من العروض وقال في كتاب
إن كان له أب محتاج فللأب أن يبيع شيئا من ماله من العروض ما ينفقه على نفسه وليس له أن يبيع
العقار وهو استحسان وفي القياس ليس له أن يبيع العروض وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وذكر
الكرخي أن محمدا ذكر قول أبي حنيفة في الأمالي وقال وهو حسن وجه القياس أنه لا ولاية للأب في مال
ولده الكبير ونفوذ البيع يعتمد الولاية ألا ترى أنه لا يبيع عقاره لهذا ولا يبيع عروضه إذا كان حاضرا
والحاضر والغائب في حكم الولاية للأب عليه سواء ألا ترى أنه لما ثبت له ولاية التملك بالاستيلاد لم يفترق
الحال بين غيبة الولد وحضوره ووجه الاستحسان أن ولاية الأب وإن زالت بالبلوغ فقد بقي أثرها
حتى يصح منه استيلاد جارية الابن لحاجته إلى ذلك وحاجته إلى النفقة لبقاء نفسه فوق حاجته إلى الاستيلاد
لبقاء نسله ولهذا يتملك هناك بضمان القيمة وينفق على نفسه من ماله من غير ضمان فإذا بقي

أثر ولايته كان حاله كحال الوصي في حق الوارث الكبير الغائب وهناك يثبت له حق بيع العروض دون
بيع العقار لأن بيع العروض من الحفظ وبيع العقار ليس من الحفظ فإنها محصنة بنفسها
ولهذا لا يبيع حال حضوره لأن بيعه في هذه الحالة ليس من الحفظ فإن الابن حافظ لماله كما لا يبيع
الوصي عروض الوارث الكبير الحاضر ولا يبعد زوال الولاية بالبلوغ مع بقاء أثره كما لو مات وأوصى
إلى رجل زالت ولايته بالموت ويبقى أثره ببقاء الوصي فإن كان للمفقود دنانير أو دراهم أو ذهب
أو فضة تبر أنفق عليهم من ذلك وكذلك كل ما يخاف عليه الفساد من غلته ومتاعه فإن القاضي يبيع
ذلك وينفق عليهم منه فإن باعته زوجته أو ولده فبيعه باطل لأن البيع من الحفظ وليس
من استيفاء النفقة في شيء وإليهما حق استيفاء النفقة دون الحفظ فأما القاضي فله حق الحفظ
في مال المفقود وبيع ما يخاف عليه الفساد من الحفظ وبعد البيع الثمن من جنس حقهم فينفق عليهم
منه وكذلك الوديعة تكون له عند رجل فإنه ينفق منها عليهم إذا كان الرجل مقرا بالوديعة والزوجية أو يكون ذلك معلوما للقاضي
عندنا وقال زفر رحمه الله لا ينفق عليهم لأن إقرار المودع ليس بحجة على الغائب وهو ليس بخصم عن الغائب ولا يقضى على
الغائب إذا لم يكن عنه خصم حاضر ولكنا نقول المودع مقر أن ما في يده ملك الغائب وأن للزوجة والولد حق الإنفاق منه
وإقرار الإنسان فيما في يده معتبر فينتصب هو خصما باعتبار يده ثم يتعدى القضاء منه إلى المفقود وكذلك الدين يكون للمفقود
على رجل وهو مقر به فهو والوديعة سواء والكلام فيه أظهر لأن إقرار المديون يلاقي ملك نفسه فإن الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها
والجواب في الفصلين جميعا استحسان إذا كان مقرا بالسبب والمال فإن كان جاحدا لأحدهما لم تسمع البينة
عليه من طالب النفقة لأنه إن كان جاحدا للمال فطالب النفقة لا يستحق لنفسه في المال وإنما يثبته للمفقود
حتى إذا ثبت ذلك ترتب عليه حقه وهو ليس بخصم عن المفقود وإن كان جاحدا للزوجية فإنما يثبت النكاح
على المفقود والمودع والمديون ليسا بخصم عنه في إثبات النكاح عليه وإن كانت الزوجية والمال معلوما للقاضي
فعلم القاضي بذلك أقوى من إقرار المودع والمديون به وإن أعطاهما المديون بغير أمر القاضي لم يبرأ وكذلك إن أعطاها
المودع من الوديعة فهو ضامن لأنه دفع مال الغير إلى الغير بغير إذنه بخلاف ما إذا دفع بأمر القاضي فإن أمر القاضي
في حق المفقود معتبر فيما يرجع إلى حفظ ملكه وقد بينا أن الإنفاق على الزوجة وعلى الولد من حفظ ملكه وحقه
عليه

فيكون امر القاضي فيه كامر المفقود ان طلبت في وجهه وولاية من القاضي ان ينصب وكيلا يتقاضى دينه ويجمع
غلاته ويؤاجر ضيعته فيحل القاضي في ذلك نظر امنه للغائب والحاضر جميعا للغائب بحفظ ماله وجمعه وللحاضر
بوصوله الى حقه وهو النفقة وكان للوكيل ان يتقاضى ويقبض ويخاصم من يجحد حقا من عقد يجري بينه
وبين الوكيل لان ما وجب بعقده فهو احق بقبضه الا ترى انه لو ظهر المفقود كان حق القبض في هذا
المال للوكيل الذي باشر سببه فاما كل دين كان للمفقود تولاه او نصيب كان له في عقار او عروض في يدي
رجل او حق من الحقوق فان الوكيل لا يخاصم فيه من يجحده لانه ليس بخصم عن المفقود انما هو حافظ لماله
فقط وحفظه يتحقق فيما وصلت يده اليه فاما الخصومة واقامة البينة فيما لم يكن في يده فليس من الحفظ
فيكون الوكيل فيه كاجنبي آخر الا ان يكون القاضي قد ولاه ذلك وراه وانفذ الخصومة فيه فيجوز حينئذ
لانه مما اختلف فيه القضاة يعني بهذا القضاء على الغائب ببينة فانه مختلف فيه بين العلماء فينفذ قضاء
القاضي فيه وكذلك ان مات عنه ميت من غير ما به وهو اقر له بان ابنه في وصيته عزلت حق المفقود من ذلك على
يدي وكيله لان ذلك من الحفظ وان لم يكن اوصى به وعليه ديون لغيره لم يكن لورثة المفقود ووكيله في ذلك
خصومة الا ان يراه القاضي فيقضي به فحينئذ ينفذ قضاؤه لكونه مجتهدا فيه فان قيل المجتهد
فيه نفس القضاء فينبغي ان يتوقف على امضاء قاض آخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف قلنا لا كذلك
بل المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر للقضاء ام لا فاذا راها القاضي
حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف وان ادعى انسان على المفقود حقا
من دين او وديعة او شركة في عقار او رقيق او طلاق او عتاق او نكاح او رد بعيب او مطالبة باستحقاق
لم يلتفت الى دعواه ولا تقبل منه البينة ولم يكن هذا الوكيل ولا احد من ورثته خصما له اما الوكيل فلانه
نصب للحفظ فقط واما الورثة فلانهم يخلفونه بعد موته ولم يظهر موته فان راى القاضي سماع البينة
وحكم بذلك نفذ حكمه لما بينا انه امضى فصلا مختلفا فيه باجتهاده واذا رجع المفقود حيا لم يرجع في
شي مما انفق القاضي او وكيله بامره على زوجته وولده من ماله ودينه وعلته ان القاضي لما ثبت له
ولاية الانفاق كان فعله كفعل المفقود بنفسه وكذلك ما انفقوا هم على انفسهم من دنانير او دراهم

في وقت حاجتهم الى النفقة لما بينا انهم اذا ظفروا بجنس حقهم وسعهم اخذه بالمعروف فلا يضمنون شيئا
من ذلك وكذلك ان كان في ماله طعام فاكلوه لان ذلك من جنس حقهم وكذلك ان كان في ماله ثياب فلبسوها
للكسوة لان ذلك من جنس حقهم فاما ما سوى ذلك من العروض فان باعوا شيئا منه كانوا ضامنين
له الا ترى ان القاضي لا يبيع شيئا من ذلك للانفاق عليهم فكذلك هم لا يملكون بيعه وانما يبيع القاضي
ما يخاف عليه الفساد في النفقة لان في بيع ذلك في النفقة حجرا على الغائب وابو حنيفة لا يرى الحجر
عليه وهما وان كانا يريان الحجر على من لزمه حق لكن ذلك عند ظهور تعنته وامتناعه وبهذا الطريق
نقول لا يقضي القاضي دين المفقود من ماله وكذلك مهر امراته والنفقات المجتمعة عليه قبل ان
يفقد لان ذلك لا يرجع الى حفظ ملكه عليه بل فيه نوع حجر عليه ولم يذكر في الكتاب انه اذا
لم يكن للمفقود مال وطلبت زوجته من القاضي ان يقضي لها بالنفقة عليه هل يجيبها الى ذلك
وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا يجيبها الى ذلك وهو قول ابراهيم ثم رجع الى قول شريح
وقال لا يجيبها الى ذلك فالحجة لقوله الاول حديث هند كما روينا ووجه قوله الآخر ان نفقة
الزوجة لا تصير دينا الا بقضاء القاضي وليس للقاضي ان يوجه القضاء على الغائب ويلزمه
بقضائه شيئا من غير خصم عنه وهذا اذا كان النكاح معلوما له فان ارادت اثبات النكاح
بالبينة فلم يسمع القاضي بينتها عندنا لان البينة لا تكون حجة الا على خصم جاحد فما لم
يحضر هو او خصم عنه لا يسمع البينة عليه بالنكاح وعلى قول زفر رحمه الله يسمع البينة
ويامرها ان تستدين وتنفق على نفسها فاذا حضر الزوج كلفها اعادة البينة على الزوج فان
اعادت قضى على الزوج بما انفقت في المدة الماضية وان لم تعد البينة على الزوج لم يقض عليه بشي وهذا
منه نوع احتياط لحق الحاضر والغائب جميعا واذا اجر المفقود شيئا قبل ان يفقد لم ينتقض الاجارة بعد
ما يصير مفقودا لانه حي في ابقاء ما كان على ما كان ولا يبرأ المستاجر بدفع الاجر الى زوجته وولده
الا ان يامر القاضي بذلك كما في سائر الديون قلت وان افقد الرجل بصفين او بالجمل ثم اختصموا
في ماله اليوم فان هذا قد مات الا ترى انه لم يبق احد ادرك ذلك الزمان فاذا [illegible] المفقود هذا [illegible]

فهو ميت تقسم ماله بين ورثته والجمل حرب كان بين علي وعايشة والزبير وطلحة رضي الله عنهم بالبصرة
وصفين حرب كان بين علي ومعاوية رضي الله عنهما وبين اهل الشام ومن ذكر الوقت الى وقت تصنيف هذا
الكتاب كان اكثر من مائة وعشرين سنة والرجل الذي فقد من ذكر الوقت كان ابن عشرين سنة او اكثر لانه
خرج محاربا فلذلك استحال انه لا يبقى في مثل هذه المدة الطويلة ظاهرا فان كان له ابن مات زمن خالد بن عبد الله
وترك اخا لامه وللمفقود عصبة فاني انظر الى سن المفقود يوم مات الابن فان كان مثله يعيش الى ذلك
الوقت لم اورث الابن منه شيئا لبقائه حيا بطريق الظاهر واستصحاب الحال ولم اورثه من ابنه ايضا
لان بقاء الوارث بعد موت المورث شرط لوراثته عنه فان الوراثة خلافة والحي يخلف الميت فاما الميت
فلا يخلف الميت وما كان شرطا فما لم يثبت بدليل موجب لا يثبت الحكم واستصحاب الحال دليل مبق لا موجب
فلهذا لا يرث المفقود من ابنه ثم يكون ميراث المفقود لعصبته الحي بعد ما مضى من المدة ما لا يعيش مثله
اليه وان كان مثله لا يعيش الى مثل تلك المدة حين مات ابنه جعلت الميراث لابنه لان حيوته بعد موت
ابيه معلومة ههنا بدليل شرعي واذا اصاب مال المفقود ميراثا له كان ذلك موروثا للابن بعد موته كسائر
امواله ولاخيه لامه منه السدس والباقي لعصبته وان كان مات بعض من يرثه المفقود قبل هذا فنصيبه
من الميراث يوقف الى ان يتبين حاله لانه غير محكوم بموته ولكنه مشتبه بمنزلة الجنين في البطن يوقف نصيبه
الى ان يتبين حاله فان ظهر حيا كان ذلك مستحقا له وان لم يظهر حاله فذلك مردود الى ورثة صاحب المال على
سهامهم بمنزلة الموقوف للجنين اذا انفصل الجنين ميتا وهذا لانه لم يظهر شرط الاستحقاق له فيكون مردودا
على الميت لسائر ورثته يوم مات واذا فقد المكاتب وله مال وولد ولدوا في المكاتبة وقف ماله حتى يظهر حاله لان
اداء بدل الكتابة من ماله انما يكون بعد موته ليحكم بحريته مستندا الى حال حيوته ولم يظهر موته وكذلك استيفاء
اداءه في بدل الكتابة بطريق الخلافة عنه بعد موته ولم يظهر ولانه لا يستسعى الولد اذا كان له مال بعد موته
حقيقة فكيف يستسعى ولده بعدما يصير مفقودا وله مال وينفق على ولده الصغار وبناته الذين
ولدوا في المكاتبة وعلى امراته من ماله لان هؤلاء كانوا يستحقون النفقة عليه في كسبه ان لو كان حاضرا
فكذلك ينفق عليهم من ماله بعد ما يصير مفقودا كالولد الحر وزوجته وهذا لان استحقاق النفقة للزوجة

لتعلق النكاح فاما المكاتب فهو على السواء والاولاد الذين ولدوا في مكاتبته هو احق بكسبهم فيلزمه
نفقتهم لان الغرم مقابل بالغنم فان مات ابن له ولد في مكاتبته وترك مالا كان ماله موقوفا
لانه ان كان المفقود حيا حين اكتسب هذا الولد فكسبه يكون للمفقود وان كان ميتا فكسبه لورثته
لانه يحكم بحريته اذا اديت كتابة ابيه من ماله مستندا الى حيوة ابيه فلجهالة المستحق بقي
موقوفا وان كان ماله في يد اخيه لم اخرجه من يده ولم اتعرض له لانه لا يدرى لمن هذا المال وما لم يظهر
مستحق المال فليس للقاضي ان يتعرض لذي اليد بازالة يده ولو اقر ولد المكاتب الذين ولدوا في المكاتبة
وهم كبار ان اباهم قد مات وماله في ايديهم واقر للمولى بذلك فادوا المكاتبة وقسموا المال ثم اعتقوا
وجحد بعضهم بعضا وارتفعوا الى القاضي نفذ القاضي ذلك عليهم لتقدم الاقرار منهم بذلك وقسمتهم
عن تراض منهم وان الذي يجحد بعد ذلك مناقض في كلامه والقاضي لا يلتفت الى قول المناقض وكذلك
لو لم يقتسموا حتى ارتفعوا الى القاضي واقروا به عنده جاز اقرارهم عليه وقسم المال بينهم بعد اداء
الكتابة لان الحق لا يعدوهم فالثابت باقرارهم في حقهم كالثابت بالبينة وكذلك لو اقروا بدين عليه
يرادنه قبل الكتابة كان كالثابت بالبينة وهذا لان الدين اقوى من المكاتبة حتى اذا عجز نفسه سقطت
المكاتبة عنه دون الدين وعند اجتماع الحقوق في مال يبدأ بالاقوى فالاقوى عرف ذلك بقضية
العقول وشواهد الاصول وكذلك الحر اذا اقر ورثته انه قد مات فانه يقضى دينه ويقسم الميراث
بينهم اذا كان في ايديهم لان اقرار الانسان فيما في يده معتبر ما لم يظهر له خصم ينازعه فيه وكذلك
ان كان المال في يد غيرهم فصدقهم بذلك وان جحد موته لم انزعه من يده الا ببينة تقوم على موته لانهم
يدعون استحقاق اليد في هذا المال على ذي اليد وقولهم ليس بحجة عليه في استحقاق يده فما لم تقم البينة على موته
لا يخرج القاضي المال من يده ولو ان المولى اعتق المكاتب المفقود ثم مات ابن المكاتب حرا وله اخوة احرار
لم يقض لهم بشيء من ذكره حتى يعلم موت المكاتب قبله لان المفقود ان كان حيا فقد عتق باعتاق المولى
اياه والميراث له دون الاخوة فشرط توريث الاخوة عدم الاب وهو وارث بالظاهر فلا يثبت هذا الشرط فلهذا
لا يقضى لهم بشيء حتى يعلم موت الاب قبله وكذلك ان كان مكان المكاتب عبدا فاعتق المولى عبده المفقود

كاعتاقه المكاتب المعقود ولا ينفق على ولده الصغار من هذا المال شيئا لانه لا يدرى لمن هذا المال فانه كما لا
يثبت الاستحقاق فيه للاخوة لم يثبت للمفقود لانه لا يرث من غيره ما لم تعلم حيوته حقيقة وقت موت مورثه
ولو ادعى مملوك للمفقود العتق واقام بينة على ذلك لم تقبل بينته لانعدام خصم حاضر هاهنا ولو ادعى اولاده
يبيعوه ان قبل هذه البينة ما كان لهم ان يبيعوه بعدها اولى ومراده بعدما يقرون بعتقه لان اقرارهم
ليس بحجة على هذا العبد ولانه ان كان ميتا فالوارث خصم في البينة التي اقامها المملوك على العتق وكذلك لو ادعى
امراته الطلاق او ادعت امراة انه تزوجها لم اقبل بينتها على ذلك لانعدام الخصم ولو اوصى رجل للمفقود
بوصية لم اقض بها له ولم ابطلها ولم انفق على ولده منها لان الوصية اخت الميراث وشرط الاستحقاق للموصى له
بقاؤه حيا بعد موت الموصي كالميراث وقد بينا انه يوقف نصيبه من الميراث حتى يتبين حاله ولا ينفق على ولده منه
شيء فكذلك الوصية قال رجل مات وترك ابنتين وابن ابن وابنة ابن وترك ابنا مفقودا وترك مالا في يد الابنتين فاختصموا
الى القاضي واقروا ان الابن مفقود فان القاضي لا ينبغي له ان يحول المال من موضعه ولا يقف منه شيئا للمفقود ومراده
بهذا اللفظ انه لا يخرج شيئا من ايديهما لان القاضي لا يتعرض لاخراج المال من يد ذي اليد الا بمحضر من خصم ولا خصم
هاهنا فان اولاد المفقود لا يدعون لانفسهم شيئا ولا يكونون خصماء عن المفقود لانه لا يدرى ان المفقود حي
او ميت فلا يرث فلهذا لا يخرج المال من ايديهما بخلاف مال المفقود الذي يعلم انه له لان حق اولاده ثابت في ذلك
المال باعتبار ملكه فانهم يستحقون النفقة في ملكه واستصحاب الحال معتبر في ابقاء ما كان على ما كان وكذلك ان قالت
الابنتان قد مات اخونا وقال ولد الابن هو مفقود لان من في يده المال قد اقر لولد الابن ببعض هذا المال
وهم قد ردوا اقرارهم بقولهم ابونا مفقود فيسقط اعتبار ذلك الاقرار ولو كان مال الميت في يد
ولد الابن المفقود فطلبت الابنتان ميراثهما وتصادقوا ان الابن مفقود فانه تعطى الابنتان النصف
لانا تيقنا باستحقاق النصف لهما فان المفقود ان كان حيا فالميراث بينهما وبين اخيهما للذكر
مثل حظ الانثيين فلهما النصف وان كان ميتا فلهما الثلثان والباقي لولد الابن فيدفع اليهما الاقل
وهو النصف ويترك الباقي في يد ولد الابن من غير ان يقضى به لهما ولا لابيهما لانه لا يدرى من المستحق
لهذا الباقي ولو كان المال في يد اجنبي فقالت الابنتان مات اخونا قبل ابينا وقال ولد الابن هو مفقود

فان اقر

265

فان اقر الذي في يديه بالمال للميت وبان الابن مفقود فانه يعطى الابنتين النصف اقل النصيبين
لهما والباقي موقوف على يديه حتى يظهر خصمه ومستحقه بظهور حال المفقود فان قال الذي في يديه
المال قد مات المفقود قبل ابيه فانه يجبر على دفع الثلثين الى الابنتين لان اقرار ذي اليد فيما في يده
معتبر وقد اقر بان ثلثي ما في يده للابنتين فيجبر على تسليم ذلك اليهما ولا يمتنع صحة اقراره
بقول اولاد الابن ابونا مفقود لانهم لا يدعون لانفسهم بهذا القول شيئا ثم يوقف الثلث الباقي على
يد ذي اليد حتى يظهر خصمه ومستحقه ولو جحد الذي في يديه المال ان يكون المال للميت فاقامت الابنتان
البينة ان اباهما مات وترك هذا المال ميراثا لهما ولاخيهما المفقود فان كان حيا فهو الوارث معهما وان
كان ميتا فولد الابن الورثة معهما ولا نعلم وارثا غير هؤلاء فانه يدفع الى الابنتين النصف وهذا لانهما بهذه البينة
تثبتان الملك لابيهما في هذا المال ثم الميت واحد الورثة ينتصب خصما عن الميت في اثبات الملك
له بالبينة ثم يدفع اليهما القدر المتيقن بانه مستحق لهما وهو النصف والباقي يخرج من يد ذي
اليد ويوضع على يدي عدل حتى يظهر مستحقه لان ذا اليد جاحد فتظهر خيانته بجحوده فلا يؤتمن عليه بعد ذلك
وان كان جحوده فيما بالعدالة لان العدل لا يتحقق زعمنا واما ان يزعم انه ملكه بخلاف ما سبق فان ذا اليد هناك كان
مقرا بان المال للميت وقد انتفت الخيانة عنه بهذا الاقرار فكان ترك الباقي في يده اولى لظهور امانته بالاقرار
وان ادعى ولد المفقود انه مات بعد شهادة الشهود لم ادفع اليهم شيئا حتى تقوم البينة على موته
قبل ابيه لانهم يريدون استحقاق البينة على ذي اليد ومجرد قولهم لذلك لا يكفي وان سبب الاستحقاق لهم غير
معلوم فان اباهم ان مات قبل موت الجد فهم يستحقون الثلث ميراثا من الجد وان مات بعد موت الجد فهم
يستحقون النصف ميراثا من ابيهم ولا يجوز القضاء لهم بشيء قبل ظهور سبب الاستحقاق والا بان
ان تقوم البينة على موته قبل موت ابيه او بعده ولا ينفق عليهم من ذلك شيئا وان كانوا محتاجين
لانه لا يدرى لمن المال والنفقة عند الحاجة في مال ابيهم والملك لابيهم في هذا المال لا يثبت ما لم تعلم حيوته
بعد موت الجد فان كان المال في يد الابنتين وولد الابن فاقروا جميعا ان الابن قد مات قبل ابيه واقتسموا
الارض بينهم على ذلك ثم ادعوا انه مفقود فان القاضي يمضي القسمة عليهم لانها تمت بتراضيهم وقولهم فيما

في ايديهم

مقبول فكانت القسمة ماضية ولا تقبل قولهم انه مفقود لانهم ما قضوا في ذلك والقاضي لا يلتفت الى قول
المناقض وكذلك لو كان بينه وبين رجل غائب لم يشهد القسمة ولم يكن في يده شيء من هذه الارض فقدم فقال والدي
مفقود واراد نقض القسمة لم يكن له ذلك لانه لا يدعي لنفسه بهذه المقالة شيئا وانما يدعي الحكم للمفقود
وهو مقر انه ليس بوكيل له ولا وارث لانه حي ونقض القسمة بقول من لا يدعي لنفسه شيئا لا يجوز
بخلاف ما لو كان بعض الارض في يده لانه من يدعي لنفسه حقا وهو ابقاء يده فيما في يده وقسمتهم قبل حضوره
غير صحيحة لما فيه من استحقاق يده عليه وكذلك لو كان مكان الغائب صغير فادرك ولو ادعى ان اباه
مات قبل جده كان له ان ينقض القسمة فيقسمها القاضي بينهم قسمة مستقبلة باقرارهم على القسمة لانه
يدعي لنفسه بعض الملك هاهنا ويدعي بطلان قسمتهم لان تراضيهم على القسمة بعد موت الجد لا يعمل
في حق الغائب والصغير وهم مصدقون له فيما يدعي فلهذا ينقض القسمة بخلاف ما لو كان القاضي هو
الذي قسم بين الحضور وعزل نصيب الغائب والصغير فانه ينفذ قسمته في حقهما ان لم يكن في يد الغائب
والصغير من المال شيء لان للقاضي نوع ولاية في حق الغائب والصغير وليس للورثة تلك الولاية في حق الغائب والصغير
ولو ماتت ابنة هذا الابن المفقود فان كان ميراثها في يدي اخيها لم اعرض له ولم اوقف شيئا منه للمفقود لانه
لا يدرى احي هو فيكون وارثا او ميت فلا يكون وارثا وقد بينا انه لا يتعرض لما في يد ذي اليد الا بحجة من الخصم وان
كان ميراثها في يدي اجنبي لم ادفع الى اخيها منه شيئا لان شرط توريث الاخ ان يكون الاب ميتا فلم يصر
هذا الشرط معلوما بالحجة لا يدفع الى الاخ بالميراث شيئا وان كان ميراثها في يدي اخيها واختها واراد
القسمة وهم مقرون بان الاب مفقود لم اقسمه بينهم لان القسمة تنبني على ثبوت استحقاقهم
للميراث ولا يثبت ذلك ما لم تقم البينة على موت الاب المفقود قبل موت الابنة ولو كانت للمفقود امراة
فماتت وميراثها في يدي ولدها لم اقسم للمفقود من ذلك نصيبا لان حياته بعد موتها غير معلومة ولم اوقف له شيئا
لان التعرض لما في يد ذي اليد لا يجوز الا بحجة من الخصم وان اراد ولدها قسمة ميراثها وهو في ايديهم لم
اقسمه بينهم حتى تقوم البينة على موت المفقود ثم يعزل من ذلك مثل نصيب المفقود فيوقف حتى يعلم انه
مات قبلها او بعدها وتقسم ما بقي بينهم اما قبل ان تقوم البينة على موته فالقاضي لا يشتغل بالقسمة لان

فيه قضاء على المفقود وهو حي في حق نفسه فلا يتوجه القاضي القضاء عليه بغير خصم من جهته واما
بعد موته فقد ثبت للقاضي ولاية توجيه القضاء عليه لما ظهر موته فيعزل نصيبه بالقسمة ويجعله
موقوفا حتى يتبين مستحقه بظهور موته قبلها او بعدها ولو كان في يد غيرهم فقضيت لهم بثلاثة
ارباعه لانا تيقنا باستحقاقهم لهذا المقدار فنسلم اليهم ونوقف الربع على يدي ذي اليد حتى يظهر حال
المفقود بخلاف ما سبق فان المال هناك في ايديهم فلو القسمة عزل نصيب المفقود عن نصيبهم وذلك قضاء على المفقود
وهنا المال ليس في ايديهم فقضاؤه لهم بثلاثة ارباعه لا يمس المفقود وهو متيقن باستحقاقهم واذا
فقد المرتد فلم يعلم الحق بدار الحرب ام لا فانه يوقف ميراثه كما يوقف ميراث المسلم لان اللحوق بدار الحرب
في حق المرتد بمنزلة الموت في حق المسلم فكما يوقف ميراث المفقود المسلم حتى يتبين موته فكذلك يوقف
ميراث المفقود المرتد حتى يتبين لحوقه بدار الحرب وان مات احد من ولده قسم ميراثه بين ورثته ولم يحبس
للمفقود شيء لانه محروم عن الميراث لكونه مرتدا فان المرتد لا يرث احدا واسلامه بعد الردة موهوم والموهوم
لا يقابل المعلوم الا ترى ان ابن المفقود لو كان عبدا لم يحبس له شيء من ميراث ولده لان الرق الذي يحرمه
معلوم والعتق بعد ذلك موهوم وكذلك ان كان ميراثه في يد اجنبي وكذلك المراة المرتدة فانها لا ترث احدا
وكذلك الذمي يفقد وله بنون مسلمون فمات احدهم لم يوقف للاب شيء لان سبب حرمانه معلوم فان الكافر
لا يرث المسلم وكذلك رجل مسلم فقد وله بنون كفار فمات احدهم فقسمت ميراثه بين اخوته ولم
اوقف على ابيه شيئا لان المسلم لا يرث الكافر فسبب حرمانه متيقن به والله اعلم

كتاب الغصب

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة السرخسي رحمه الله اعلم بان الاغتصاب اخذ مال الغير بما هو
عدوان من الاسباب واللفظ مستعمل لغة في كل باب مالا كان المأخوذ او غير مال يقال غصب زوجة فلان وولده
ولكن في الشرع تمام حكم الغصب يختص بكون المأخوذ مالا متقوما ثم هو فعل محرم لانه عدوان وظلم وقد
تأكد حرمته في الشرع بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا
ان تكون تجارة عن تراض منكم وقال تعالى ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا وقال عليه السلام لا يحل مال امرئ
مسلم

الا بطيب من نفسه وقال عليه السلام سباب المسلم فسوق وقتاله كفر وحرمة ماله كحرمة نفسه وقال في خطبته
الا ان دماءكم واعراضكم واموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في مقامي هذا فيثبت ان
الفعل عدوان محرم في الملك محترم في النفس ولهذا يتعلق به المأثم في الآخرة قال عليه السلام من غصب شبرا من ارض
طوقه الله يوم القيامة من سبع ارضين الا ان المأثم عند قصد الفاعل مع العلم به فاما اذا كان مخطيا
بان ظن ان المأخوذ ماله او كان جاهلا بان اشترى عينا ثم ظهر استحقاقه لم يكن آثما لقوله عليه السلام رفع عن امتي
الخطأ والنسيان والمراد المأثم فاما حكمه في الدنيا فثابت سواء كان آثما فيه او غير آثم من ثبوت الحكم لحق صاحبه
وحقه مرعي وان كان الآخذ معذورا شرعا بالجهل وعدم قصده والحكم الاصلي الثابت بالغصب وجوب
رد العين على المالك لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وقال عليه السلام لا يحل لاحد ان ياخذ متاع اخيه
لاعبا ولا جادا فان اخذه فليرده عليه وقال عليه السلام من وجد عين ماله فهو احق به ومن ضرورة كونه احق
بالعين وجوب الرد على الآخذ والمعنى فيه انه مفوت عليه يده بالاخذ واليد لصاحب الملك في ماله مقصودة لها يتوصل
الى التصرف والانتفاع وتحصيل ثمرات الملك فعلى المفوت بطريق العدوان نسخ فعله ليندفع به الضرر والخسران عن
صاحبه وانما وجه رد العين عليه فيه اعادة العين الى يده كما كان فهو الواجب الاصلي لا يصار الى غيره الا عند
العجز عنه فان عجز عن ذلك بهلاكه في يده بفعله او بغير فعله فعليه ضمان المثل جبرا لما فوت على صاحبه لان تفويت اليد
المقصودة كتفويت الملك عليه بالاستهلاك ثم المثل نوعان كامل وقاصر فالكامل هو المثل صورة ومعنى والقاصر هو
المثل معنى لا صورة وهي المالية فيكون الواجب عليه هو المثل التام الا اذا عجز عن ذلك فحينئذ يكون المثل القاصر خلفا
عن المثل التام في كونه واجبا عليه بيان هذا ان المغصوب اذا كان من ذوات الامثال كالمكيل والموزون فعليه رد المثل
وقال نفاة القياس عليه رد القيمة لان حق المغصوب منه في العين والمالية وقد تعذر ايصال العين اليه فيجب ايصال
المالية اليه ووجوب الضمان على الغاصب باعتبار صفة المالية ومالية الشيء عبارة عن قيمته ولكنا نقول الواجب
عليه هو المثل قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وتسمية الفعل الثاني اعتداء
بطريق المقابلة مجاز كقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها والمجازاة لا تكون سيئة وقد ثبت بالنص ان هذه
الاموال امثال متساوية قال عليه السلام الحنطة بالحنطة مثل بمثل وان المقصود هو الجبران وذلك في المثل اتم لان

فيه مراعاة الجنس والمالية وفي القيمة مراعاة المالية فقط فكان ايجاب المثل اعدل الا اذا انعدم ذلك بالانقطاع
من ايدي الناس فحينئذ يصار الى المثل القاصر وهو القيمة للضرورة ثم عند ابي حنيفة رحمه الله تعتبر القيمة يوم القضاء
لان التحول الى القيمة يكون فان المثل واجب في الذمة وهو مطلوب حتى لو صبر الى مجيء اوانه كان له ان يطالبه بالمثل
وانما يتحول الى القيمة عند تحقق العجز عن المثل وذلك وقت الخصومة والقضاء بخلاف ما اذا كان المغصوب مما لا مثل له
فما الاصل لان الواجب هناك وان كان هو المثل عند ابي يوسف ولكنه غير مطالب باداء المثل بل هو مطالب
باداء القيمة باصل السبب فيعتبر قيمته عند ذلك وابو يوسف رحمه الله يقول لما انقطع المثل فقد التحق بما لا مثل
له في وجوب اعتبار القيمة والخلف انما يجب بالسبب الذي يجب به الاصل وذلك الغصب فيعتبر قيمته يوم الغصب ومحمد
رحمه الله يقول اصل الغصب اوجب المثل خلفا عن رد العين وصار ذلك دينا في ذمته فلا يوجب القيمة ايضا الا بالسبب الذي
اوجب ضمانه ولكن المصير الى القيمة للعجز عن اداء المثل وذلك بالانقطاع من ايدي الناس فيعتبر قيمته باخر يوم
كان موجودا فيه فانقطع وان كان المغصوب من العدديات المتقاربة كالجوز والبيض والفلوس فعليه
ضمان المثل عندنا وعلى قول زفر رحمه الله عليه ضمان القيمة وهو بناء على الاختلاف الذي بيننا وبينه
في جواز السلم فيها عددا ثم زفر يقول المثل فيما يوجد به الضمان منصوص على اعتبار المماثلة في
العدديات المتقاربة غير ثابتة بالنص بل بالاجتهاد ولهذا لا يجري فيها الربوا لانها ليست بامثال متساوية
قطعا وما كان ثابتا بالنص فهو مقطوع به فلا يتأدى بما هو مجتهد فيه ولكن يصار الى القيمة لتعذر اداء المثل
كما في العدديات المتفاوتة ولكنا نقول المماثلة في احاد هذه الاشياء ثابتة بالعرف فهو كالثابت بالنص بما هو
المقصود وهو جبران حق المغصوب منه في مراعاة الجنس والمالية عليه وهذا لان احاد هذه الاشياء لا تتفاوت وانما
يتفاوت في انواعها كالمكيل والموزون وان كان المغصوب من العدديات المتفاوتة كالثياب والدواب
فالواجب على الغاصب ضمان القيمة عند تعذر رد العين عندنا وقال اهل
المدينة الواجب هو المثل لحديث انس رضي الله عنه قال كنت في
بيت مالك كنت عند حجرة عائشة مع رسول الله عليه قبل ان يضرب الحجاب فاتي بقصعة من ثريد من عند بعض
ازواجه فضربت عائشة القصعة بيدها فانكسرت فجعل رسول الله يأكل من الارض ويقول غارت امكم
غارت امكم

ثم جاءت عائشة بقصعة مثل تلك القصعة فردتها واستحسن ذلك رسول الله وقال علي رضي الله عنه
في المغرور يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية ولكنا نحتج بالحديث المعروف فان النبي عليه السلام قال
في العبد بين شريكين يعتقه احدهما ان كان موسرا ضمن قيمة نصيب شريكه وان كان معسرا سعى العبد في
قيمة نصيب شريكه غير مشقوق عليه فهذا تنصيص على اعتبار القيمة فيما لا مثل له وتأويل حديث
انس ان الرد كان على طريق المروءة ومكارم الاخلاق لا على طريق الضمان فقد كانت القصعتان
لرسول الله ومعنى قول علي يفك الغلام بالغلام يعني بقيمة الغلام وقد صح عن عمر وعلي رضي الله عنهما
انهما قضيا في ولد المغرور انه حر بالقيمة ثم بدأ محمد رحمه الله الكتاب بحديث ابن سيرين عن
شريح رحمهما الله قال من كسر عصا فهي له وعليه مثلها وذكر بعده عن الحكم عن شريح رحمهما الله
قال من كسر عصا فهي له وعليه قيمتها فاما ان نقول مراده بالمثل المذكور في الحديث الاول المماثلة في
المالية خاصة وذكر بالقيمة او يحمل الحديث الاول على العصا الصغيرة فانها من العدديات
المتقاربة لا يتفاوت آحادها في المالية كالسهام وما ذكر في الحديث الثاني محمول على العصا
الكبيرة فانها كالعدديات المتفاوتة فان آحادها تتفاوت في المالية ثم المراد بالكسر ما يكون فاحشا
حتى لا يمكن الانتفاع به بعد ذلك فاما اذا كان الكسر يسيرا فليس على الكاسر الا ضمان النقصان
لانه غير مفوت للمنفعة المطلوبة من العين وانما يمكن نقصانا في ماليته فعليه ضمان النقصان
وفي الكسر الفاحش هو مستهلك من وجه لفوات المنفعة المطلوبة من العين فكان لصاحبها حق
تضمين القيمة ان شاء وهذا الحكم في كل عين الا في الاموال الربوية فان التعيب هناك فاحشا
كان او يسيرا اثبت لصاحبها الخيار بين ان يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء وبين ان يسلم العين
اليه ويضمنه مثله عندنا لان تضمين النقصان متعذر فانه يؤدي الى الربا لانه يسلم له قدر
ملكه وزيادة وعلى قول الشافعي رحمه الله له ان يضمنه النقصان وهو بناء على ان من مذهبه ان الجودة
في هذه الاموال قيمة كما في سائر الاموال الا ترى ان لها قيمة اذا قوبلت بخلاف جنسها ولها قيمة في
اثبات الخيار لصاحبها عند تفويت الغاصب الجودة وما لا يتقوم شرعا فالجنس وغير الجنس
سواء

كالجودة للصنعة في الملاهي والمعازف ثم وجوب ضمان النقصان لا يؤدي الى الربا لان حكم الربا
يختص بالمقابلة على طريق المعاوضة وذكر ابو حازم هنا خصوصا على اصله فان ضمان الغصب عنده
لا يوجب الملك في المضمون ولكنا نقول لا قيمة للجودة في هذه الاموال منفردة عن الاصل قال عليه السلام
جيدها ورديئها سواء يعني في المالية التي ينبني عليها البيع ولانه لا يجوز الاعتياض عن الجودة
حتى لو باع قفيز حنطة جيدة بقفيز حنطة رديئة ودرهم لا يجوز وما يكون متقوما شرعا فالاعتياض
عنه جائز وهذا فارق حال اختلاف الجنس وثبوت الخيار عند العيب لفوات الجودة بل للتغير المتمكن
بفعله في العين واذا ثبت انه لا قيمة للجودة منفردة عن الاصل قلنا لو ضمنه النقصان كان فيه افراد
الجودة عن الاصل ولهذا اذا سلم العين المعيب فلا يكون فيه افراد الجودة عن الاصل وهي متقومة مع الاصل
تبعا فلهذا كان له ان يضمنه المثل وقول شريح فهي له دليل على ان المغصوب يصير ملكا للغاصب عند اداء
الضمان كما هو مذهبنا وذكر عن ابي البختري ان اعرابيا اتى عثمان بن عفان رضي الله عنه فقال له
ان بني عمك عدوا على ابلي فقطعوا البانها واكلوا فصلانها فقال له عثمان اذا نعطيك ابلا مثل ابلك
وفصلانا مثل فصلانك فقال اذا ينقطع البانها وتموت فصلانها حتى تبلغ الوادي فغمز
بعض القوم لعبد الله بن مسعود فقال بيني وبين عبد الله فقال عثمان نعم قال عبد الله ارى
ان يأتي هذا واديه فيعطى ثمة ابلا مثل ابله وفصلانا مثل فصلانه فرضي بذلك عثمان واعطاه
وظاهر هذا الحديث يستدل اهل المدينة في ان الحيوان مضمون بالمثل عند الغصب والاتلاف
فقد اتفق عليه عثمان وابن مسعود رضي الله عنهما الا انا نقول لم يكن هذا على طريق القضاء بالضمان
وانما كان على طريق الصلح بالتراضي لان المتلف لم يكن عثمان ووجوب الضمان على المتلف والانسان
غير مؤاخذ بجناية بني عمه الا ان عثمان كان يتبرع باداء ما لزم بني عمه ويقول انهم
قومي ونصرتي وهذا لانه كان به فرط الميل الى اقاربه واليه اشار عمر رضي الله عنه حين ذكر
عثمان رضي الله عنه في الشورى فقال انه كلف باقاربه وكان ذلك ظاهرا منه ولهذا جاء الاعرابي يطالبه
وانما غمز بعض القوم عبد الله لما كان بينه وبين عثمان من النفرة او بسبب ذكر تعلمهم ثم فيه دليل
جواز التحكيم

وان الامام اذا كان يخاصم غيره فله ان يحكم برضا الخصم من ينظر بينهما كما فعله عثمان وفيه دليل
ان رد المغصوب والمستهلك يجب في موضع الغصب والاستهلاك لان ابن مسعود حكم بذلك وانقاد
له عثمان وهذا لان المقصود هو الجبران ودفع الخسران عن صاحب المال وذلك برد العين عليه في ذلك الموضع
او اداء الضمان في ذلك الموضع ولهذا قلنا ان مؤنة الرد في المغصوب تكون على الغاصب قال وذكر عن
شريح رحمه الله ان مسلما كسر دنا من خمر لرجل من اهل الذمة فضمنه شريح قيمة الخمر وبه ناخذ فان الخمر
عندنا مال متقوم في حقهم لتمام احرازها منهم بحماية الامام فانهم يعتقدون فيها المالية وانما يكون
المال متقوما بالاحراز والامام مأمور بان يكف عنهم الايدي المتعرضة لهم في ذلك لمكان عقد الذمة
فيتم احرازها منهم بذلك وسنقرر هذا الكلام في موضعه ثم فيه دليل ان المسلم يضمن قيمة الخمر للذمي
عند الاتلاف دون المثل لان المسلم عاجز عن تمليك الخمر من غيره وعند العجز عن رد المثل يكون
الواجب هو القيمة ولم يذكر تضمين قيمة الدن لان ذلك غير مشكل وانما ذكر الراوي ما هو المشكل
وهو تضمينه قيمة الخمر قال واذا غصب الرجل جارية تساوي الف درهم فزادت عنده
فالزيادة نوعان منفصلة متولدة منها كالولد والعقر ومتصلة كالسمن وانجلاء البياض
عن العين وفي الكتاب بدأ ببيان الزيادة المتصلة ولكن الاولى ان نبدأ ببيان الزيادة المنفصلة
فنقول هذه الزيادة تحدث امانة في يده عندنا حتى لو هلكت من غير صنعه لم يضمن قيمتها وقال الشافعي
تحدث مضمونة لانها انما تولدت عن اصل مضمون بسبب التعدي فتحدث مضمونة كزوائد الصيد المخرج
من الحرم وهذا لان المتولد من الاصل يكون بصفة الاصل والاصل مضمون عليه فكذلك ما تولد منه الا ترى ان
الزيادة مملوكة للمغصوب منه كالاصل ثم لنا في بيان المذهب طريقان احدهما ان الزيادة مغصوبة
مباشرة من الغاصب لان حد الغصب الاستيلاء على مال الغير باثبات اليد لنفسه بغير حق وقد كانوا
في الجاهلية يتملكونه بهذه اليد ويسمونه غصبا فالشرع ابطل حكم الملك بها في محل محترم واثبت
الضمان وبقي حكم الملك بها في المحل المباح كالصيد انما يملك الصيد باثبات اليد عليه فكذلك يجب
الضمان باثبات اليد وهو ثابت في الولد حتى لو نازعه فيه انسان كان القول قوله والثاني وهو انه غاصب
للولد

للولد تسبيبا فان غصب الام وامساكها الى وقت الولادة سبب لحصول الولد في يده وهو متعد
لان اصحاب السوائم يمسكون الامهات لتحصيل الاولاد وهذا التسبيب هو فيه متعد فينزل
منزلة المباشرة لان المال يضمن بالاتلاف تارة وبالغصب اخرى ثم في الاتلاف المسبب اذا كان متعديا
يجعل كالمباشر في حكم الضمان نحو حافر البئر وواضع الحجر في الطريق فكذلك في الغصب وحجتنا في ذلك
ان وجوب ضمان الغصب لا يكون الا بالغصب وحقيقة الغصب لا تثبت بسببه ولهذا لا يضاف اليه والحكم لا يثبت
بدون السبب ولم يوجد الغصب في الزيادة تسبيبا ولا مباشرة لان حد الغصب الموجب للضمان
الاستيلاء على مال الغير باثبات اليد لنفسه على وجه يكون به مفوتا يد المالك لان الضمان واجب بطريق
الجبران فلا يجب الا بتفويت شيء عليه وليس في الغصب تفويت العين والتفويت محل العين نوعين فان وجوب
الضمان باعتبار تفويت اليد عليه وذكر في موضع في الولد ان التفويت بازالة يده عما كان في يده او
بازالة تمكنه من اخذ ما لم يكن في يده وما كان الولد في يد المالك قط ولا زال تمكنه من اخذه بحصوله في دار
الغاصب ما لم يمنعه الغاصب منه فلا يكون مضمونا عليه لانعدام سبب الضمان حتى يطالبه بالرد
فاذا منعه تحقق التفويت بتقصير منه بالمنع فيكون مضمونا عليه كالثوب اذا هبت به الريح
فالقته في حجره وهذا بخلاف الاستيلاء الموجب للملك لان الملك حكم مقصور على المحل فيتم سببه
باثبات اليد على المحل والضمان جبران لحق المالك فلا يتم سببه الا بتفويت شيء عليه وبخلاف
ضمان صيد الحرم لان ذكر ضمان اتلاف معنى الصيدية فيه فانه بالحرم آمن صيدا ومعنى الصيدية
في تنفره وتوحشه وبعده عن الايدي فباثبات اليد عليه يكون اتلافا لمعنى الصيدية فيه حكما وقد
ذكر في الولد ما اثبات اليد عليه فاما الاموال المحفوظة بالايدي فلا يكون اثبات اليد على المال اتلافا لشيء على المالك
توضيح الفرق ان الحق في صيد الحرم للشرع والشرع يطالبه برد الاصل ولهذا الحق منه فاما ولد المغصوبة بعد الطلب
وذلك سبب للضمان وعلى هذا الطريق نقول اذا هلك الولد قبل تمكنه من الرد الى الحرم لا يضمن وعلى الطريق الاول

هو ضامن وله وجه لاثبات حكم الضمان في الزيادة لتولدها من الاصل المضمون لان الضمان ليس في العين
بل هو في ذمة الغاصب وانما العين مجازا كما يقال فلان مغصوب عليه والغصب صفة للغاصب بخلاف
الملك فانه وصف للمحل لانه يوصف بانه مملوك على الحقيقة فيتعدى في ذكر الى الولد فان باع الغاصب الولد
وسلمه او اتلفه فهو ضامن لقيمته لوجود التعدي منه على الامانة كما لو باع المودع الوديعة وسلمها
او اتلفها فان قيل فليس في البيع والتسليم تفويت يد المالك في الولد قلنا بل فيه تفويت يده لانه كان
متمكنا من اخذه من الغاصب وقد زال ذلك ببيعه وتسليمه فلوجود التفويت من هذا الوجه يكون ضامنا
فاما الزيادة المتصلة فهي امانة في يد الغاصب عندنا حتى لو هلكت الجارية بعد الزيادة ضمن قيمتها وقت
الغصب ولا يضمن الزيادة وعند الشافعي هي مضمونة كالزيادة المنفصلة عنده وزعم ان كلامه هاهنا
اظهر فان الزيادة تصير مغصوبة بالوقوع في يد الغاصب لان الزيادة لا تنفصل عن الاصل فمن ضرورة
كون يده على الاصل يد غصب ان يكون يده على الزيادة يد غصب ايضا ولكنا نقول سبب وجوب الضمان
في الاصل ليس هو يد الغصب بل اليد الغاصبة لان يد الغصب حكم الغصب وانما يحال بالضمان على اصل
السبب لا على حكمه فاصل السبب اليد الغاصبة المفوتة ليد المالك ولم يوجد ذلك في الزيادة فان منعها بعد
الطلب ففي احدى الروايتين الزيادة تصير مضمونة بالمنع لانه قصر يد المالك عنها بسبب المنع وفي الرواية
الاخرى لا تصير مضمونة لان المطالبة بالرد في حق الزيادة لا تتحقق منفردة عن الاصل اذ لا يتصور
ردها بدون الاصل والمعتبر هذا المنع في حق الاصل لان الاصل مضمون بدون هذا المنع فلهذا
لا يضمن الزيادة المتصلة بالمنع بعد الطلب بخلاف الزيادة المنفصلة وعلى هذا الاختلاف لو ازداد
قيمتها من غير زيادة في بدنها ثم هلكت لم يضمن الغاصب الا قيمتها وقت الغصب عندنا وعند الشافعي
يضمن قيمتها وقت الهلاك لان من اصله ان سبب الضمان اثبات اليد واليد مستدام والاصل ان ما يستدام
فانه يعطى لاستدامته حكم الانشاء فبهذا الطريق يصير كالمجدد للغصب عند الهلاك وعندنا سبب
وجوب

وجوب الضمان تفويت يد المالك وذلك بانشاء الغصب فتعتبر قيمتها عند ذلك فان باعها وسلمها
بعد ما ازدادت قيمتها في بدنها بالزيادة المتصلة وهلكت عند المشتري ثم جاء صاحبها فله الخيار ان شاء
ضمن المشتري قيمتها يوم القبض وان شاء ضمن الغاصب لان المشتري متعد بقبضها لنفسه
على طريق التملك وفي هذا القبض تفويت يد المالك حكما على ما بينا انه كان متمكنا من استردادها
من الغاصب وقد زال ذلك بقبض المشتري على طريق التملك لنفسه فيضمن قيمتها حال قبضه وذكر
القاضي بمنزلة ما لو غصبها غاصب من الاول بعد الزيادة فان للمالك ان يضمن الغاصب الثاني
قيمتها وقت غصبه وفيه طريقان اصحهما ما بينا والثاني ان المولى باختياره تضمين الغاصب
الثاني يكون مبرئا للغاصب الاول ولهذا لا يكون له ان يضمنه بعد ذلك وهذا الابراء يصير يد المالك
والغاصب الثاني حقوق ولهذا اليد اذا صارت كيد المالك كان هو ضامنا بتفويته يد المالك حكما وان
اختار المالك تضمين البائع فان شاء ضمنه قيمتها وقت الغصب الف درهم وان شاء ضمنه قيمتها وقت البيع
والتسليم الفي درهم ولم يذكر فيه خلافا في الكتاب وروى الحسن عن ابي حنيفة وابن سماعة عن محمد عن ابي حنيفة
رحمهم الله انه ليس له ان يضمن الغاصب وقت البيع والتسليم قيمتها وجه ظاهر الرواية وهو قولهما
ان الزيادة حصلت في يد الغاصب امانة وقد تعدى عليها بالبيع والتسليم فيكون ضامنا لها كما
لو كانت الزيادة منفصلة وكما لو قتلها بعد حدوث الزيادة ولانه وجد من الغاصب سببان موجبان للضمان
الغصب والتسليم بحكم البيع فللمالك ان يضمنه باي السببين شاء كما لو قتلها بعد الغصب وتحقيق
هذا ان البيع والتسليم استهلاك الا ترى ان من ادعى عينا في يد انسان فاقام البينة ان فلانا باعه
منه وسلمه اليه فان القاضي يقضي بالملك له كما لو شهدوا بالملك له فهو بالبيع والتسليم باشر سببا لو
اثبته المشتري بالبينة قضى القاضي بالملك له فيكون ذلك استهلاكا للملك على المغصوب منه
حكما والاستهلاك بعد الغصب يتحقق ويكون سببا للضمان كالاستهلاك بالقتل وجه قول ابي حنيفة ان ضمان
البيع

والتسليم ضمان غصب والغصب لا يتحقق في المغصوب لوجهين احدهما ان الغصب الموجب للضمان لا يكون الا بتفويت
يد المالك والتفويت بعد التفويت من واحد لا يتحقق والثاني ان الاسباب مطلوبة لاحكامها وتكرار الغصب
من واحد في محل واحد غير مفيد شيئا فلا نعتبر لتكرار البيع بثمن واحد وانما قلنا ان ضمان البيع والتسليم
ضمان غصب لان ملك المغصوب منه باق بعد بيع الغاصب كما بعد غصبه ولا استهلاك لما ان يكون بتفويت العين
حقيقة او بتفويت الملك فيها حكما وذلك غير موجود والدليل عليه ان الحر لا يضمن بالبيع والتسليم كما لا يضمن
بالغصب وهو مضمون بالاستهلاك واذا ثبت هذه القاعدة فنقول السبب الثاني امكن اعتباره في الاصل لما
قلنا ان الغصب بعد الغصب لا يتحقق مع بقاء حكم الاول ولا وجه لابطال حكم الضمان الثابت بالغصب الاول
بفعل الغصب لان المسقط للضمان عنه نسخ فعله باعادته الى يد المالك لا اكتساب غصب آخر ولا وجه لاعتبار
السبب الثاني في حق الزيادة لان الزيادة تابعة للاصل فلا تثبت الحكم فيها الا بثبوته في الاصل ولان الزيادة
المتصلة لا تفرد بالغصب فلا تفرد بضمان الغصب ولانه ضمن الاصل بالغصب ملك الاصل بزيادته من ذلك الوقت
فيتبين انه باع ملك نفسه ولهذا نفذ بيعه ههنا وبيع ملك نفسه لا يكون موجبا للضمان عليه وهذا
بخلاف ما اذا قتلها لان ذلك الضمان اتلاف والزيادة تفرد بالاتلاف ولان اعتبار السبب الثاني هنالك
مفيد في حق الاصل لان الضمان بالقتل يجب مؤجلا على العاقلة وبالغصب يجب على الغاصب في اعتبار السبب
الثاني في حق الاصل لكونه مفيدا ثم نعتبر في حق الزيادة تبعا للاصل الا انه اذا ضمن الاصل بالقتل لا يملكها
لان ضمان القتل لا يوجب الملك فلا يتبين به ان الزيادة كانت مملوكة له ولم يذكر ههنا ان المغصوبة
لو كانت دابة فاستهلكها الغاصب بعد الزيادة المتصلة هل يضمن قيمتها زائدة ذكر في كتاب الرجوع
عن الشهادات انه يضمن قيمتها زائدة فظن بعض المحققين من اصحابنا ان ذكر الجواب قولهم جميعا
وجعل الفرق لابي حنيفة ان الاستهلاك بعد الغصب يتحقق في الاصل فيكون موجبا للضمان واما الغصب
بعد الغصب فلا يتحقق قال رضي الله عنه والصحيح انه لا فرق في الفصلين عند ابي حنيفة فانه لم يذكر

الخلاف ثمة لم يذكر ههنا في الكتاب قال وقد رايت في بعض النوادر بيان الخلاف في الشاة اذا ذبحها
واكلها بعد الزيادة انه لا يضمن قيمتها زائدة وهذا لما بينا ان السبب انما يعتبر اذا كان مفيدا في حكمه
لا استهلاك في الدواب وحكم الغصب سواء لانه يوجب الضمان على المستهلك حالا ويملك المضمون به فلا تكرار
وان يتحقق فلا فائدة في اعتباره في حق الاصل بخلاف القتل في الآدمي فان حكم ضمان القتل يخالف لحكم ضمان الغصب
فكان اعتبار السبب الثاني مفيدا وهذا بخلاف صيد الحرم اذا باعها وسلمها بعد الزيادة لانا اثبتنا في هذا
الكلام ان البيع والتسليم لا يكون سببا للضمان بعد الغصب وهناك الزيادة كانت مضمونة عليه قبل هذا
لا ان تصير مضمونة بالبيع والتسليم وان اختار المغصوب منه تضمين المشتري بطل البيع ورجع بالثمن
على الغاصب لان استرداد القيمة منه كاسترداد العين ولان ملكه لم يسلم للمشتري بالبيع وانما سلم له بالضمان
القيمة فلا يسلم الثمن للبايع ايضا فلهذا يسترد الثمن من البايع رجل غصب جارية فولدت عنده ثم مات
الولد فعلى الغاصب رد الجارية مع نقصان الولادة لانها دخلت في ضمانه بجميع اجزائها وقد فات جزء
مضمون منها ولو مات كلها ضمن الغاصب قيمتها فالجزء معتبر بالكل فان كان الولد حيا فعليه ردهما لان
الولد جزء من الاصل فيكون مملوكا لمالك الاصل ومؤنة الرد في الولد على الغاصب وان لم يكن مضمونا عليه
كمؤنة الرد في المستعار على المستعير وان لم يكن مضمونا عليه فاذا ردهما وفي قيمة الولد وفاء بنقصان
الولادة لم يضمن الغاصب من نقصان الولادة شيئا عندنا وكان زفر رحمه الله يقول هو ضامن لجميع النقصان لان
ضمان النقصان واجب عليه بفوات الجزء مضمون منها فلا يسقط الا باداء او بالابراء ممن له الحق
ولم يوجد الاسقاط ممن له الحق وهو برد الولد لا يكون مؤديا للضمان لان الولد ملك المضمون له واداء الضمان
بملك غير المضمون له لان الضمان جبران ما فات عليه ملكه فلا يكون جابرا بملكه ولا يجوز ان يكون الولد قائما
مقام الجزء الفائت بالولادة لان الولد امانة في يده وفي قيمة الولد وفاء بنقصان ذكر العيب لم يكن الولد جابرا
لذلك النقصان واشبه هذا من قطع قوائم شجر انسان فنبتت مكانها اخرى لم يسقط الضمان عن
القاطع

الارش

ثم ما ثبت لان الفائت ملك المضمون له بخلاف لو قطعت يدها فاخذ الغاصب الارش فوجد بها مع الارش ان
ما تولد من ملك المضمون له فيمكن ان يجعل مؤديا للضمان به وبخلاف ما لو قلع سنها فنبتت مكانها
اخرى او ضاربت مهزولة ثم سمنت لان هناك انعدم سبب الضمان بارتفاع النقصان مشاهدة
لا ان يكون مؤديا للضمان او تبين انعدام سبب الضمان افساد المنبت لا بمجرد القلع وقد تبين
انه ما افسد المنبت ولهذا لو كان نبات السن بعد الرد لم يجب على الغاصب شيء ايضا وههنا السبب
وهو النقصان قائم مشاهدة والولد لا يصلح ان يكون قائما مقام ذكر النقصان الا ترى ان الولد لو
نقصته لو حصل بعد الرد لم ينجبر به فكذلك قبله وتحقيقه ان ذكر ان سبب الضمان منعدم
ههنا حكما والثابت حكما كالثابت حسا او اقوى منه وبيان ذلك ان الولد خلف عن الجزء الفائت
بالولادة بطريق اتحاد السبب وهو ان الولادة اوجبت فوات جزء من مالية الاصل وحدوث مالية الولد
لان الولد وان كان موجودا قبل الانفصال فلم يكن مالا بل كان عيبا في الام او كان وصفا لها واما صار مالا
مقصودا بعد الانفصال والسبب الواحد متى اثر في النقصان والزيادة كانت الزيادة خلفا عن
النقصان كالبيع لما ازال المبيع عن ملك البائع وادخل الثمن في ملكه كان الثمن خلفا عن مالية
المبيع له باتحاد السبب حتى لو شهد الشاهدان عليه ببيع شيء بمثل قيمته ثم رجعا لم يضمنا
شيئا وكذلك الارش خلف عن مالية اليد المقطوعة باتحاد السبب فكما ينعدم النقصان
اذا رد ذلك الجزء بعينه بان غصب نقرة فقطع جزءا منها ثم رد ذلك الجزء مع الاصل
فكذلك ينعدم النقصان برد الخلف لان الخلف عن الشيء يقوم مقامه عند فواته والدليل
عليه فصل السن والسمن فان الحادث هناك يجعل خلفا عن الفائت باتحاد المحل لانه حادث
في محل النقصان وتاثير السبب في الخلافة اكثر من تاثير المحل فاذا جعل باتحاد المحل هناك
الحادث خلفا عن الفائت حتى ينعدم به سبب الضمان فههنا اولى وبهذا ظهر الجواب عن كلامه فاما

فاما لا يجعل الغاصب مؤديا للضمان برد الولد ولكن يبرؤه بانعدام سبب الضمان واما ينعدم
سبب الضمان برد ملك المغصوب منه فيكون المردود ملكه تقرر هذا المعنى فان قيل كيف
يستقيم هذا والولد بقي ملكا للمغصوب منه بعد انعدام النقصان قلنا لانه في الحكم لم
يكن خلفا انما كان مملوكا له لكونه متولدا من ملكه وذلك باق وانما كان خلفا في حكم الانجبار
فلا جرم بعد ارتفاع النقصان لا يكون الولد جابرا للنقصان وهو كالتراب خلف عن الماء في
حكم الطهارة لا في الملك فبعد وجود الماء يبقى التراب مملوكا له ولا يكون خلفا في حكم الطهارة واذا
ثبت هذا فيما اذا كان في قيمة الولد وفاء بالنقصان عند الولادة فكذلك اذا صار فيه وفاء بعد
الولادة قبل الرد لان حكم الخلافة باتحاد السبب لما انعقد فيه فالحادث فيه بعد انعقاد
السبب يلتحق بالموجود وقت السبب كالزوائد في المبيع بعد البيع قبل القبض يلتحق بالموجود
وقت العقد ولكن هذه الخلافة في حكم الانجبار ليكون رده كالخلف كرد الاصل وهذا ينتهي بالرد فا
الزيادة فيه بعد الرد لا يجعل كالموجود عند السبب لهذا كالزيادة في المبيع بعد القبض لا تعتبر في
انقسام الثمن واما في السن يتبين انعدام سبب الضمان من حيث ان الحادث خلف عن الفائت باتحاد
المحل من حيث الظاهر ومن حيث المعنى عدم افساد المنبت وذلك يتحقق بعد الرد كما يتحقق قبله
يوضحه ان هناك لا يشترط لايجاب الضمان بالقلع كون الاصل في ضمانه عند القلع فكذلك لا يشترط لانعدام
السبب بالنبات بقاء الاصل في ضمانه بخلاف ما نحن فيه وفي قطع قوائم الشجرة الواجب ضمان عين مال ذهب به
القاطع وهو الجزء المقطوع وذلك لا ينعدم بنبات مثله ثم النبات هناك ليس بسبب القطع بل ببقاء
الشجرة الخضرة النامية ولا انجبار بحكم اتحاد السبب على ما قررنا فان ماتت الام وبالولد وفاء بقيمتها
ففي هذه المسألة ثلاث روايات روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه يبرأ برد الولد لان وجوب الضمان على
الغاصب لجبران حق المغصوب منه وذلك حاصل بالوفاء في قيمة الولد وروي انه يجبر بالولد قدر نقصان
الولادة

وتضمن ما زاد على ذلك من قيمة الام لان الولادة لا توجب الموت فان النقصان يكون بسبب الولادة فاما
موت الام فلا يكون بسبب الولادة وردّ القيمة كرد العين ولو ردّ عين الجارية كان النقصان
منجبرا بالولد فكذلك اذا ردّ قيمتها وفي ظاهر الرواية عليه قيمتها يوم الغصب كاملة لوجهين
احدهما انها لما ماتت بسبب الولادة كانت موتها من الاصل كالجرح اذا اتصل به زهوق الروح يكون
قتلا من اصله لا ان يكون جرحا ثم قتلا بناء عليه ومن حيث ان الولادة موت لا تكون موجبة للزيادة
وهذه الخلافة بحكم اتحاد السبب فاذا انعدم هنا لم يكن الولد جابرا للنقصان بالولادة ولانا انما
نقام الام لانا نجعل اتحاد السبب كاتحاد المحل وهناك تصور ان يكون الحادث خلفا عن الفائت اذا
كان الفائت بعض الاصل كالسمن والسن لا اذا كان الفائت جميع الاصل فكذلك بسبب اتحاد السبب
يجعل الحادث خلفا عن الفائت اذا كان الفائت بعض الاصل لا اذا كان الفائت كله لان الحادث
تبع والتبع لا يقوم مقام الاصل انما يقوم مقام تبع مثله توضيحه انه لما ضمن الاصل من وقت
الغصب ملك الاصل بالضمان من ذلك الوقت وتبين ان النقصان حادث على ملكه فلا حاجة الى
تجبره بخلاف ما اذا ردّ الاصل فالحاجة الى رد جابر للنقصان هنا متقررة وباعتبار
هذه الحاجة يجعل الولد خلفا في حكم الانجبار به قال واذا اجاز المغصوب منه بيع جاريته
في يد الغاصب وهو منكر فاقام شاهدا انها جاريته غصبها هذا اياه واقام شاهدا اخر على
اقرار الغاصب بذلك لم يجز لانهما اختلفا حين احدهما بالقول والاخر بالفعل اذ الفعل غير القول
وبشهادة الواحد لا يثبت واحد من الامرين وكذلك لو شهد احدهما له بالملك وشهد الاخر على
اقرار الغاصب له بالملك لان المشهود به مختلف والبينة على واحد من الامرين شهادة شاهدين وان
شهد له بالملك وزاد احدهما ذكر الغصب فالشهادة جائزة لانهما اتفقا في الشهادة على الملك
للمدعي وتفرد احدهما بالشهادة بالغصب على المدعى عليه فيقضي القاضي بما اتفقا عليه فان شهد
احدهما

المدعي

انها جاريته وشهد الاخر انها كانت جاريته قضيت بها له لانهما اتفقا في المشهود به وهو الملك
لان ما كان له فهو باق على ملكه ابدا حتى يظهر خروجه من ملكه بحق ولم يظهر سبب ذلك فعرفنا ان كل واحد منهما
شاهد له بالملك في الحال فان شهد احدهما انها جاريته اشتراها من فلان وشهد الاخر انها جاريته
ورثها عن ابيه لم يجز لان احدهما شهد له بملك هو اصل فيه مستفاد بسبب الشراء وهو
والاخر شهد له بملك هو خلف عن مورثه فيه واحد الملكين غير الاخر الا ترى ان الوارث يرد
بالعيب على بائع مورثه ويصير مغرورا بشراء مورثه والمشتري لا يرد على بائع بائعه ولا يصير
مغرورا بسبب شراء بائعه فاذا اختلف المشهود به حكما لم يتمكن القاضي من القضاء بشيء فان شهد
احدهما بالشراء من رجل والاخر بالشراء من رجل اخر او بهبة او صدقة لم تجز الشهادة لاختلافهما
في المشهود به وهو السبب اما لان الصدقة والهبة غير الشراء او لان الشراء من زيد غير الشراء
من عمرو وان شهد انها جاريته غصبها اياه هذا وقد باعها الغاصب من رجل فسلم رب الجارية
البيع بعد ذلك فاني اجوز ذلك لان البيع انعقد من الغاصب موقوفا على اجازة المالك فان من اصلنا ان ما له
مجيز حال وقوعه يتوقف على الاجازة وان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولكن الشرط لتمام العقد
بالاجازة بقاء المتعاقدين والمعقود عليه والمجيز وذلك كله باق هاهنا وقد ذكر في النوادر ان المدعي اذا طلب
من القاضي ان يقضي له بالملك فيفعل لم يكن له ان يجيز البيع بعد ذلك لانه طلب من القاضي ان ينفذ ملكه وذلك
يتضمن رفع السبب المزيل فيجعل فاسخا للبيع بهذا ووجه ظاهر الرواية ان الملك الذي ظهر له بقضاء
القاضي لا يكون اقوى من ملك ظاهر له وذلك لا يمنع انعقاد البيع موقوفا فلا يمنع بقاء البيع اذا
ظهر بالقضاء بالطريق الاولى فان كان الغاصب قد قبض الثمن فهلك عنده هلك من مال رب الجارية لان
بنفوذ البيع صار الغاصب كالوكيل من جهته بالبيع بطريق ان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء
وحق قبض الثمن الى الوكيل وهو امين فيما يقبض الا ترى انه لو هلك عنده بعد الاجازة لم يضمن فكذلك
اذا هلك قبل الاجازة وانما يشترط لنفوذ العقد بالاجازة بقاء الثمن ان كان الثمن معقودا به ولا يشترط وجوده
في ملك المشتري لصحة البيع ابتداء فكذلك لا يشترط بقاؤه لنفوذ البيع بالاجازة وكل ما حدث للجارية عند المشتري

من ولد او كسب او ارش جناية وما اشبهه فهو للمشتري لان عند اجازته ينفذ العقد ويثبت الملك للمشتري
من وقت البيع فان سبب ملكه هو العقد وكان تاما في نفسه ولكن امتنع ثبوت الملك به لمانع وهو حق
المغصوب منه فاذا ارتفع ذلك بالاجازة يثبت الملك له من وقت السبب لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في
الابتدا فيتبين ان الزوائد حدثت على ملكه وان لم يسلم البيع واخذها اخذ جميع ذلك معها لانه
بقي ملكه متقررا فيها وانما يملك الكسب والارش والولد بملك الاصل فان اعتقها المشتري لم ينفذ عتقه
قبل ان يجيز المالك البيع عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله عتقه نافذ والغاصب ضامن قيمتها للمغصوب منه
لان الاعتاق قبض بطريق الاتلاف فانه ينعدم به محلية البيع كالاتلاف حقيقة فهناك الغاصب يضمن
قيمتها وينفذ البيع بينه وبين المشتري اذا ضمن قيمتها فهنا كذلك اعتبارا للحكمي بالحقيقي ولكنا نقول
حصول القبض والاتلاف بنفوذ العتق لا بالتكلم به وشرط نفوذ العتق ملك المحل كما قال عليه السلام لا عتق
فيما لا يملكه ابن آدم والبيع الموقوف ضعيف في نفسه فلا يثبت الملك به قبل الاجازة كالهبة قبل القبض فان
الموهوب له لو اعتق الموهوب قبل ان يقبضه لم يعتق ولا يصير قابضا به فهذا مثله بخلاف الاتلاف فانه
حسي يتحقق في الملك وغير الملك ولا نقول المشتري بالاتلاف يصير مالكا حتى كان للمغصوب منه ان يضمن
المشتري ان شاء فان اجاز المغصوب منه البيع بعدما اعتق المشتري الجارية جاز البيع ولم ينفذ عتق
المشتري في القياس وهو قول محمد وزفر رحمهما الله وفي الاستحسان ينفذ عتقه وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله هكذا يرويه محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة قال ابو سليمان وكنا سمعنا من ابي يوسف عن ابي
حنيفة انه لا ينفذ عتقه وجه القياس ان هذا عتق ترتب على عقد توقف نفوذه لحق المالك فلا ينفذ
بنفوذ العقد كالمشتري بشرط الخيار للبائع اذا اعتق ثم سقط الخيار بل اولى لان البيع بشرط الخيار
اقوى من البيع الموقوف فانه متفق على جوازه ويتم بموت البائع وبسكوته حتى تمضي المدة والبيع
الموقوف مختلف في جوازه وهو يبطل بموت العاقد وبموت المالك ولا يتم بدون الاجازة ولان هذا العتق توقف
على اجازة مالك ظاهر الملك فان المالك لو اجاز العتق عن نفسه عتق من جهته فلا ينفذ من جهة من كان
له الملك كالمشتري من المكره اذا اعتق قبل القبض ثم رضي المكره بالبيع لم ينفذ عتق المشتري بعض ان البيع
والعتق

توقفا على اجازة المالك ثم لو اجاز العتق بطل البيع فكذلك لو اجاز البيع بطل العتق لما بينهما من المنافاة
في حقه والدليل عليه ان الغاصب لو اعتق ثم ضمن القيمة لم ينفذ عتقه والملك الثابت له بالضمان اقوى من الملك
الثابت للمشتري هنا حتى ينفذ بيعه لو كان باعه هناك ولا ينفذ بيع المشتري هنا لو كان باعه ثم
هناك لم ينفذ عتقه فهنا اولى وكذلك لو كان المشتري من الغاصب اعتق ثم ان المالك ضمن الغاصب
حتى نفذ بيعه لم ينفذ عتق المشتري فكذلك اذا نفذ البيع باجازة المالك وجه الاستحسان
ان هذا عتق ترتب على سبب ملك تام فينفذ بنفوذ السبب بالاجازة كالوارث اذا اعتق عبدا من التركة
وهي مستغرقة بالدين ثم سقط الدين او المشتري من الوارث اذا فعل ذلك وتقرير هذا الكلام ان العقد
الموقوف سبب تام في نفسه وانعقاده بكلام المتعاقدين ولهما ولاية على انفسهما فاذا اطلقا العقد
انعقد بصفة التمام لان الممتنع ما يتضرر به المالك ولا ضرر على المالك بانعقاد السبب لا ضرر عليه
في تمام السبب لانه ليس من ضرورة تمام السبب اتصال الحكم به فقد يتراخى عنه لان الاسباب الشرعية
لا تنعقد خالية عن الحكم ولكن يجوز ان يتأخر الحكم عن السبب والضرر على المالك في اثبات الملك للمشتري لان فيه
زوال ملكه فيتأخر ذلك الى وقت الاجازة ويبقى السبب تاما والدليل عليه ان الاشهاد على النكاح يعتبر وقت العقد
لا عند الاجازة والنكاح ينعقد مع صفة التوقف وما يمنع تمام السبب فالنكاح لا يحتمله كخيار الشرط والدليل عليه
ان الغاصبين لو تبايعا وتقابضا وافترقا ثم اجاز المالكان فمحمد يوافقنا انه يجوز وما يمنع تمام السبب لا يكون
عفوا في الصرف بعد الافتراق كخيار الشرط والدليل على تمام السبب انه يملك المبيع عند الاجازة بزوائده المتصلة
والمنفصلة واذا ثبت ان السبب تام فنفوذ العتق يقتضي حتى ان المشتري اذا اعتق المبيع قبل القبض يصير قابضا
والقبض بعد تمام السبب يتوقف بتوقف السبب وينفذ بنفوذه كالقبض الحقيقي في المبيع او الثمن والدليل عليه
ان رجلا لو قال للغاصب اعتق هذا العبد عني بالف درهم فاعتقه ثم اجاز المالك نفذ باجازته البيع والعتق
جميعا فهذا مثله بل اولى لان سبب الملك هناك مضمر وهنا مفصح به ولا وجه لمنع هذا فانه لو التمس هذا
من المالك فاجابه اليه كان نافذا فكذلك اذا التمس من غير المالك فاجابه اليه واجازه المالك وهذا بخلاف البيع
بشرط الخيار لان السبب هناك غير تام فان قوله على اني بالخيار مقرون بالعقد نصا وتعلق العقد بالشرط
عنه لكونه سببا

قبل وجود الشرط فلهذا لم يجز البيع قياسا لانه ادخل الشرط على السبب وفي الاستحسان يجعل الشرط
داخلا على حكم السبب فيعتبر اصل العقد ويكون في حق الحكم كالمتعلق بالشرط والمتعلق بالشرط معدوم
قبله الا ترى انه لو قال اذا جاء غد فلله علي ان اتصدق بدرهم فتصدق في اليوم لا يجوز عن ذلك ولو قال لله علي
ان اتصدق بدرهم غدا فتصدق في اليوم يجوز فعرفنا ان التوقف لا يمنع تمام السبب والتعليق بالشرط
يمنع منه يوضح الفرق ان في العقد الموقوف يثبت ملكا يليق بالسبب وهو الملك الموقوف لان هذا
العقد لا يزيل ملك المالك فلا يتضرر به فانما يترتب العتق على ملك موقوف فيتوقف بتوقفه وينفذ
بنفوذه فاما الشرط في مسألة الخيار كما يمنع الملك التام يمنع الملك الموقوف فلم يترتب عتق المشتري
على ملك في المحل اصلا ومسألة المكره قد منعها بعض اصحابنا والاصح ان نقول بيع المكره فاسد
ولهذا لو اعتقه المشتري بعد القبض ينفذ عتقه والبيع الفاسد قبل القبض ضعيف غير تام
في حق الملك كالهبة قبل القبض فلا يثبت به ملك تام ولا موقوف في المحل فلهذا لا ينفذ عتقه وعتق المشتري
مخالف لبيعه لان البيع ليس بقبض الا ترى انه لو باع المبيع قبل القبض لا يصير به قابضا وانما يتوقف
بعد تمام السبب ما هو من حقوقه والقبض من حقوقه من حيث انه قبض ومن حيث ان الشراء موجب له وهو
شراء القريب فانه اعتاق بخلاف البيع يوضحه ان البيع قاطع للملك والعتق منه له الا ترى ان المشتري لو باع
المبيع ثم اطلع على عيب به لا يرجع على بائعه بحصة العيب من الثمن بخلاف ما لو اعتقه فلكون العتق منهيا
للملك يتوقف بتوقف الملك اذا تم انتهى به والبيع لكونه قاطعا للملك لا يجوز ان يتوقف بتوقف الملك
وهذا بخلاف ما لو اجاز المالك العتق لانه باجازة العتق يعتق على نفسه يبطل محل البيع فلا يمكن تنفيذ البيع
به وباجازة البيع يتمهد محل العتق للمشتري وهو الملك فينفذ العتق من جهته وهذا بخلاف الغاصب
اذا اعتق ثم ضمن القيمة لان المستند له حكم الملك لا حقيقة الملك ولهذا لا يستحق الزوائد المنفصلة وحكم الملك
يكفي لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب في كسبه وهنا الثابت للمشتري من وقت العقد حقيقة الملك ولهذا
استحق الزوائد المتصلة والمنفصلة فاما اذا اعتقه المشتري ثم نفذ البيع بتضمين الغاصب فالاصح انه ينفذ
العتق ايضا هكذا ذكره هلال رحمه الله في كتاب الوقف فقال ينفذ وتعقبه على طريق الاستحسان فالعتق اولى
وبعد

وبعد التسليم نقول هناك المشتري يملكه من جهة الغاصب وقد بينا انه لا يستند للغاصب حقيقة الملك فكيف يستند
لمن يتملكه من جهته فلهذا لا ينفذ عتقه وهنا انما يستند الملك له الى وقت العقد من جهة المجيز والمجيز كان مالكا
له حقيقة فيمكن اثبات حقيقة الملك للمشتري من وقت العقد بالطريق الذي قلنا فلهذا نفذ عتقه وان ماتت الجارية
في يد المشتري ثم اجاز المالك البيع لم يتم البيع لان اجازته انما تصح في حال لو صح اذنه بالبيع فيه وبعد موتها لا يصح
اذنه بالبيع ولان الملك للمشتري يثبت عند الاجازة مقصودا بسببه وان كان يستند الى وقت العقد والميت
لا يحتمل التمليك مقصودا بسببه وان لم تمت ولم يسلم رب الجارية البيع ولكن الغاصب اشتراها منه لم يجز
البيع الاول لان اقدام المالك على بيعها من الغاصب ابطال منه للبيع الاول ولانه لا يمكن تنفيذ البيع الاول من
الغاصب بهذا الشراء لان الملك حادث له والبيع الموقوف اذا تم اوجب الملك للمشتري من وقت العقد
ولانه ما توقف على حقه ولم يوجد منه الرضا بتملك المشتري عليه فلهذا لا يصح البيع الاول بعد شراء الغاصب
وكذلك ان اجازه لانه قد طرأ ملك نافذ على ملك موقوف فكان مبطلا للملك الموقوف اذ لا يتصور اجتماعهما
في محل واحد والبيع بعد ما بطل لا يلحقه الاجازة وكذلك لو وهبها مولاها للغاصب او تصدق بها عليه
او مات فورثها منه فهذا كله مبطل للملك الموقوف لطريان الملك النافذ في المحل رجل غصب من رجل جارية
فغيبها فاقام المغصوب منه البينة انه قد غصب جارية له فانه يحبس حتى يجيء بها ويردها على صاحبها
وكان ابو بكر الاعمش رحمه الله يقول تاويل هذه المسألة ان الشهود شهدوا على اقرار الغاصب بذلك لان الثابت
من اقراره بالبينة كالثابت معاينة فاما الشهادة على فعل الغصب فلا تقبل مع جهالة المغصوب لان
المقصود اثبات الملك للمدعي في المغصوب ولا يتمكن القاضي من القضاء بالمجهول فلا بد من الاشارة الى ما هو
المقصود بالدعوى في الشهادة ولكن الاصح ان هذه الدعوى والشهادة صحيحة لاجل الضرورة فان
الغاصب يكون ممتنعا من احضار المغصوب عادة وحين يغصب فانما يتاتى من الشهود معاينة فعل الغصب
دون العلم باوصاف المغصوب فيسقط اعتبار علمهم بالاوصاف لاجل التعذر ويثبت بشهادتهم فعل الغصب
في محل هو مال متقوم فصار ثبوت ذلك بالبينة كثبوته باقراره فيحبس حتى يجيء به ولان وجوب الرد على
الغاصب ثابت بنفس الفعل وهذا معلوم من شهادتهم فيتمكن القاضي من القضاء به فلهذا يحبسه حتى يجيء بها

ويردها على صاحبها فان قال الغاصب قد ماتت او بعتها ولا اقدر عليها تلوم القاضي في ذلك زمانا ولم يعجل
بالقضاء بالقيمة لان بقضائه يتحول الحق من العين الى القيمة وفيه نوع ضرر على صاحبها فيزول الملك عن المغصوب
لصاحبه كما بيناه وربما يتعلل الغاصب بذلك ليتملك العين عليه باداء القيمة فلهذا لا يعجل بالقضاء
بها وليس لمدة التلوم حد بل ذلك موكول الى راي القاضي لان نصب المقادير بالراي لا يكون وهذا التلوم
اذا لم يرض المغصوب منه بالقضاء بالقيمة له فاما اذا رضي بذلك او تلوم القاضي فلم يقدر على الجارية فان
اتفقا في قيمتها على شيء او اقام المغصوب منه البينة على ما يدعي من قيمتها قضى له القاضي بذلك وان لم يكن
له بينة فالقول قول الغاصب مع يمينه لان المالك يدعي الزيادة وهو منكر لها فان استحلف فنكل كان نكوله
بمنزلة اقراره بما يدعيه المالك وان حلف قضى له بما اقر به الغاصب لان ما ادعاه ذلك انتفى عنه بيمينه ما لم يقم
المالك حجة عليه فان ظهرت الجارية بعد ذلك فان كان القضاء بالقيمة بالبينة او بالنكول او الاقرار من الغاصب
بما ادعى المغصوب منه فالجارية له لا سبيل للمغصوب منه عليها وان كان القضاء بالقيمة بزعم الغاصب مع حلفه
تخير المغصوب منه بين شيئين ان شاء استردها ورد ما قبض على الغاصب وان شاء امسك بحكم القيمة ولا سبيل له عليها
قال الكرخي رحمه الله هذا اذا كانت قيمتها بعد ما ظهرت اكثر مما قال الغاصب فاما اذا كانت قيمتها مثل ما قال
الغاصب فلا خيار له في استردادها لانه توفر عليه بدل ملكه بكماله وفي ظاهر الرواية الجواب مطلق وهو الصحيح
لانه لم يتم رضاه بزوال ملكه عن العين اذا لم يعط ما يدعيه من القيمة وثبوت الخيار له لانعدام تمام الرضا من
جهته وذلك لا يختلف باختلاف قيمتها فقيل لا يرضى الانسان بزوال العين عن ملكه بقيمته وهذا كله مذهبنا
فاما عند الشافعي رحمه الله فالجارية باقية على ملك مولاها فيستردها اذا ظهرت ويرد ما قبض من القيمة وبعض
المتقدمين من اصحابنا رحمهم الله يقول سبب الملك عندنا تقرر الضمان على الغاصب كيلا يجتمع البدل والمبدل
في ملك رجل واحد وهو معنى قولهم المضمون يملك بالضمان ولكن هذا غلط لان الملك عندنا يثبت من وقت الغصب
ولهذا نفذ بيع الغاصب ويسلم الكسب له وبعض المتاخرين رحمهم الله يقول الغصب هو السبب الموجب للملك عند اداء
الضمان وهذا ايضا وهم فان الملك لا يثبت عند اداء الضمان من وقت الغصب للغاصب حقيقة ولهذا لا يسلم
له الولد ولو كان الغصب هو السبب الموجب للملك لكان اذا تم له الملك بذلك السبب يملك الزوائد المتصلة والمنفصلة

لا مدة للتلوم

27b

كالبيع الموقوف اذا تم بالاجازة يملك المشتري المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة ومع هذا في هذه العبارة
بعض الشنعة فالغصب عدوان محض والملك حكم مشروع مرغوب فيه فيكون سببه مشروعا مرغوبا فيه ولا يصلح
ان يجعل العدوان المحض سببا له فانه ترغيب للناس فيه لتحصيل ما هو مرغوب لهم به فلا يجوز اضافة مثله الى
الشرع فالاسلم ان نقول مع جواز العين ورد القيمة عند تعذر رد العين بطريق الجبران مقصودا بهذا السبب
ثم يثبت الملك به للغاصب شرطا للقضاء بالقيمة لا حكما ثابتا بالغصب مقصودا ولهذا لا يملك الولد لان الملك
كان شرطا للقضاء بالقيمة والولد غير مضمون عليه بالقيمة وهو بعد الانفصال ليس بتبع لها فلا يثبت هذا الحكم
فيه بخلاف الزيادة المتصلة فانها تبع محض والكسب كذلك بدل المنفعة فيكون تبعا محضا وثبوت الحكم في التبع
بثبوته في المتبوع سواء ثبت في المتبوع مقصودا بسببه او شرطا لغيره ووجه قول الشافعي الاستدلال بقوله تعالى
لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فالله تعالى جعل اكل مال الغير قسمين قسما بالباطل
وقسما بالتجارة عن تراض وهذا ليس بتجارة عن تراض فيكون اكلا بالباطل والمعنى ان الغصب عدوان محض
ليس فيه شبهة الاباحة بوجه فلا يكون موجبا للملك كالقتل وتاثيره ما قلنا ان الملك حكم مشروع فيستدعي سببا مشروعا
والعدوان المحض ضد المشروع فادنى درجات المشروع ان يكون مرضيا به او ان يكون مباحا والعدوان المحض ضده
ولا يجوز ان يثبت الملك بضمان القيمة لان هذا ضمان جبران فيكون بمقابلة الفائت والفائت بالغصب يد المالك لا ملكه
فعرفنا ان هذا الضمان بمقابلة النقصان الذي حل بيد الغاصب لا ان يكون بدلا عن العين ولهذا قلتم لو غصب
قلب فضة انسان وقضى القاضي عليه بالقيمة ثم افترقا من غير قبض لا يبطل القضاء ولو كان بدلا عن العين كان
فيبطل بالافتراق من غير قبض ولما ثبت ان هذا الضمان بطريق الجبران ولا يكون الجبران بتفويت ما هو قائم
بل باحياء ما هو فائت وملكه في العين كان قائما فلو جعلناه زائلا بالقضاء بالقيمة كان هذا تفويتا لا جبرانا
ولئن كانت القيمة بدلا عن العين فهو خلف يصار اليه عند وقوع الياس عن رد العين ومثل هذا الخلف يسقط
اعتباره عند ظهور العين كما لو قلع سن انسان فاستوفى به حولا ثم قضى له بالارش فقبض ثم نبتت سنه
يلزمه رد المقبوض من الارش لهذا المعنى واعتمادهم على فصل المدبر وبه يتضح جميع ما قلنا فان الغصب يتحقق
في المدبر وسبب الملك عندكم لا يتحقق في المدبر وبقضاء القاضي بالقيمة لا يزول المدبر عن ملكه ولو كان شرط القضاء
بالقيمة انعدام ملكه في العين

فيه

له

فاستوفى اي فاستمهل كا

او كانت القيمة بدلا عن العين لما انقضى القاضي بها في محل لا يتحقق فيه هذا الشرط او ان تم نقضا القاضي
سعى ان يزول به الملك عن المدبر كما لو قضى بجواز بيع المدبر وبحثنا انه ذكر قول رسول الله صلى الله عليه في الشاة
المغصوبة المصلية اطعموها الاسارى فقد امرهم بالتصدق بها ولو لم يملكوها لما امرهم بالتصدق بها لان التصدق
بملك الغير اذا كان مالكه معلوما لا يكون ولكن يحفظ عليه عين ملكه فان تعذر ذلك عليه يبيعه ويحفظ عليه ثمنه والمعنى فيه
ان الغصب الموجب للضمان مختص بمحل هو مال متقوم مست الملك به اذا امكن كالبيع والشراء وبيان الوصف ان غصب الحر
لا يتحقق موجبا للضمان لانه ليس بمال وكذلك غصب الخمر من المسلم لانه غير متقوم وتاثيره ان اختصاص السبب بمحل لا
يكون الا لاختصاصه بحكم يختص بذلك المحل والمحل الذي هو مال متقوم يختص بصحة التمليك فيه فلما اختص الغصب
الموجب للضمان به عرفنا انه انما اختص به لهذا الحكم فان الفعل الذي هو عدوان محض وازالة اليد المحترمة لا يختص
بمحل هو مال متقوم ثم حقيقة المعنى ان الضمان الواجب على الغاصب بدل العين الا ترى انه تقوم العين وانه يسمى
الواجب قيمة العين وتتقدر بمالية العين ولان الضمان بمقابلة ما هو المقصود والمقصود صاحب الدراهم عين
الدراهم لا امتلاء كيسه بها فعرفنا ان الضمان بدل عن العين وانما يتقضى به جبرا ان لو الجبران يستدعي الفوات
لا محالة لانه انما يجبر الفائت دون القائم فكان من ضرورة القضاء بقيمة العين انعدام ملكه في العين ليكون جبرانا
لما هو فائت وما لا يمكن اثباته الا بشرط فاذا وقعت الحاجة الى اثباته تقدم شرطه عليه لا محالة كما اذا قال لغيره اعتق
عبدك عني على الف درهم فاعتقه تقدم التمليك منه على نفوذ العتق عنه ضرورة كونه شرطا في المحل الا ان
قوله اعتقه عني سببا للتمليك مقصودا اذا تقرر هذا تبين ان ثبوته بالعدوان المحض ما هو حسن مشروع به
وهو القضاء بالقيمة جبرانا للحق الفائت ثم انعدام ملكه في العين لما كان من شرط هذا المشروع ثبت به ويكون حسنا
بحسنه ولهذا لا يشترط التقابض لان شرط التقابض فيما هو سبب للملك مقصودا لا فيما يثبت شرطا لغيره كما لا يشترط
القبول في قوله اعتق عبدك عني على الف درهم لان شرط القبول في سبب ملك مقصود لا فيما هو شرط لغيره ولهذا قلنا
ان المغصوب وان كان هالكا عند القضاء بالقيمة تصير مملوكا للغاصب لان الهالك لا يقبل التمليك مقصودا بسببه لا شرطا لغيره
ولكنا نقول اذا اخذ القيمة بزعم الغاصب فالعين لا يبقى على ملكه ولكن يتخير عند ظهوره لعدم تمام الرضا به كالمشتري
اذا وجد بالمبيع عيبا فاما المدبر ففي تخريجه طريقان احدهما ان هناك لا نقول ببقاء العين على ملكه بعد تقرر حقه في القيمة بل نجعل
زايدا

زايدا على ملكه لتحقق هذا الشرط ولهذا لو لم يظهر المدبر بعد ذلك وظهر له كسب فذلك الكسب يكون للغاصب دون المغصوب منه
الا انه اذا ظهر المدبر يعاد اليه صيانة لحق المدبر فان حق العتق ثبت له بالتدبير عندنا والثاني ان في المدبر القيمة ليست
ببدل عن العين لان ما هو شرطه وهو انعدام الملك في العين متعذر فيه في المدبر فيجعل هذا خلفا عن النقصان الذي حل
به ونظيره فضلان احدهما ضمان العتق فانه بمقابلة العين في كل محل يحتمل ايجاد شرطه وهو تمليك العين وفيما لا
يحتمل ايجاد هذا الشرط كالمدبر ولم الولد عندهم لا يجعل بدلا عن العين وكذلك ضمان الصلح فانه اذا اخذ القيمة
بالتراضي كان المأخوذ بدلا عن العين في كل محل يحتمل تمليك العين وفي كل محل لا يحتمل تمليك العين يجعل المأخوذ
بمقابلة الجناية التي حلت به وكذلك اذا اخذ القيمة بقضاء القاضي وفيما تلا من الآية بيان ان الاكل
بالتجارة عن تراض جائز الا ان يكون الجواز منصوصا عليه بمعنى التجارة عن تراض شرع ههنا من وجه
فان المالك ههنا متمكن من ان يصبر حتى يظهر العين فيأخذ فحين طالب بالقيمة
مع علمه ان من شرطه انعدام الملك له في العين فقد صار راضيا بذلك
لان من طلب شيئا لا يتوصل اليه الا بشرط كان راضيا بالشرط كما
يكون راضيا بمطلوبه رجل غصب من رجل جارية فوطيها فولدت
منه ثم حضر صاحبها فادعاها ولم يكن له بينة فاقر له بها وبالولد
يصدق عليها وعلى ولدها لان حق امية الولد لها وحقيقة الحرية للولد
ثبت من حيث الظاهر فان من في يده شيء فالظاهر انه ملكه ولهذا
لو نازعه فيه غيره كان القول قوله فلا يصدق في ابطال حقهما ولكنه
فيما يقر به على نفسه وقد اقر بانها كانت مغصوبة في يده وانه ضامن
لقيمتها عند تعذر ردعينها وقد تعذر رد العين بفعله فلهذا يلزمه
قيمتها للمقر له قال لا يضمن قيمة الولد ولم يتعرض للعقر وذكر المسألة
قال لا يضمن قيمة الولد ولم يتعرض للعقر وذكر المسألة في الاختلاف في نوادر ابي يوسف رحمهما الله ان على قول زفر يضمن
قيمة الولد والعقر ايضا وعلى قول ابي يوسف لا يضمن ذلك وجه قول زفر انه اقر بوجوب العقر عليه لانه زعم انه وطيها

وهي مغصوبة في يده ولو وطئها بملك الغير لا ينفك عن حد أو عقر وقد سقط الحد بشبهة فيجب العقر
وكذلك إقرار الولد بملك المقر له وقد احتبس عنده بفعله كالأم فيضمن قيمته لأن الغاصب يضمن الولد بالمنع فكان
حكم هذا بمنزلة المغرور وولد المغرور حر بالقيمة وعلى المغرور عقرها للمستحق فهذا مثله ووجه قول
أبي يوسف أن ما يلزمه من الضمان إنما يلزمه بإقراره وهو ما أقر بوجوب العقر عليه إنما أقر بوجوب الحد عليه
لأن وطء الجارية المغصوبة يوجب الحد على الغاصب دون العقر وكذلك ولد المغصوبة لا يكون مضمونا على
الغاصب إلا بمنع منه ولم يوجد ذلك منه في الولد وإنما امتنع رده لحريته شرعا فهو كما لو امتنع رده
بموته فعرفنا أنه ما أقر على نفسه بوجوب العقر ولا بقيمة الولد فلا يلزمه ذلك فإن كان المدعي
أقام البينة أن الجارية جاريته غصبها هذا منه قضي له بها وبولدها لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة
ولم يذكر العقر ههنا وينبغي أن يقضى له بالعقر لأن ذا اليد لما أنكر صار إنكاره شبهة في إسقاط الحد عنه
وقد ثبت بالبينة أنه وطئ ملك الغير فيلزمه العقر فإن لم يقل الشهود غصبها ولم يقر الذي في يديه ولكنه
قال اشتريتها من فلان فأراد أن يقضي بالجارية للذي أقام البينة هل يستحلفه بالله ما بعته ولا الذي
له ولم يدع ذو اليد شيئا من ذلك فالاستحلاف على شيء من ذلك إلا أن يدعي الذي هو في يديه لأن القاضي نصب
لفصل الخصومات لا لتهييجها ولأن الاستحلاف يترتب على دعوى صحيحة فإذا لم يدع ذو اليد ذلك فلا
معنى للاستحلاف فإذا ادعاه حينئذ يستحلف لأنه يدعي عليه ما لو أقر به لزمه وروي عن أبي يوسف أن القاضي
يستحلفه وإن لم يطلب ذو اليد ذلك صيانة لقضائه نفسه وإن أقام الذي هو في يديه البينة على تسليمه
البيع أخذ ثمن الجارية الثمن من البائع لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولأن إجازة البيع الآن بمنزلة
الإذن في الابتداء فإن تصادقا الأول والجارية على أنه كان أعتقها قبل هذا البيع لم يصدقا على ذلك لأنها صارت مملوكة
للمشتري على ما ثبت من البيع وإجازة المالك بالبينة فلا يصدقان على إبطال ملكه ولكن إذا أقامت الجارية البينة
على أن الأول كان أعتقها قبل أن يشتريها هذا فإنها تعتق لأنها أثبتت حريتها بإعتاق من كان يملكها
بالحجة ثم تبين بطلان البيع فيرجع المشتري على البائع بالثمن وعلى المشتري العقر للجارية لأنه وطئها بشبهة
الملك وهي حرة والولد ولده بغير قيمة لأن الولد يتبع الأم في الحرية وقد ثبت حريتها بالبينة فيفصل الولد
عنها

حر إذا لكن السبب إنما الغرور فلهذا لا يغرم قيمة الولد ولو اشترى جارية فولدت له ثم جاء أخوه وأقام البينة أن الجارية
له قضيت له بها وبقيمة الولد والعقر لأن حرية الولد ههنا بسبب الغرور لا بسبب ملك الأخ لأنه إنما يعتق ابن الأخ
على عمه بعد ما يملكه وههنا الولد كان حر الأصل فلم يدخل في ملك المدعي حتى يجعل عتقه بسبب القرابة وإذا ثبت أن حرية
الولد بسبب الغرور فولد المغرور حر بالقيمة به قضى عمر وعلي رضي الله عنهما ويرجع المشتري على البائع بالثمن
وقيمة الولد لأجل الغرور ولا يرجع بالعقر لأنه إنما لزمه بما نال من لذة الوطء فلا يرجع به على غيره رجل غصب
شاة أو بقرة أو جارية فولدت ولدا ثم ذبح الولد أو باعه أو استخدمه حتى مات من ذلك فعليه ضمان قيمته يوم مات
لأن الولد كان أمانة عنده وقد أتلفه بالذبح أو الاستخدام حتى مات منه وصار متعديا عليه بالبيع والتسليم
فيضمن قيمته كالمودع إذا أتلف الوديعة فإن لم يصنع شيئا من ذلك ولكن الأم ماتت فله أن يضمنه قيمة
الأم يوم غصبها ويأخذ الأولاد لأن الملك في الأم يثبت للغاصب شرعا عند تقرر الضمان عليه وذلك غير متعد إلى الولد
فإن الثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة ولأن أصل السبب للضمان هو الغصب ووجوبه حقيقة بعد موت
الأم فأما قبل موتها فالواجب رد العين فالملك له يثبت كذلك وتبين أنه من وقت الغصب إنما يثبت له حكم الملك لا حقيقة
الملك وذلك يكفي لسلامة الكسب دون الولد كحكم الملك الثابت للمكاتب بالكتابة حتى إن كسبه لا يكون مملوكا للمولى
وولده يكون مملوكا له ينفذ عتقه فيه رجل غصب جارية قيمتها ألف درهم فصارت قيمتها ألفين ثم قتلها رجل خطأ
فالمغصوب منه بالخيار إن شاء ضمن الغاصب قيمتها ألف درهم في ماله حالا وإن شاء اتبع عاقلة القاتل بألفي درهم في ثلاث
سنين لأن كل واحد منهما جان في حقه فله الخيار في التضمين فإن ضمن الغاصب فإنما يضمنه باعتبار الغصب فيعتبر القيمة
عند ذلك وضمان الغصب يجب حالا على الغاصب لأن وجوبه باعتبار المالية ثم الغاصب يرجع على عاقلة القاتل بألفي درهم
مؤجلة في ثلاث سنين لأن الغاصب ملكه بالضمان فظهر أن القاتل جان على ملكه فله أن يرجع على عاقلة القاتل بألفي
درهم في ثلاث سنين أو لأن المالك لما ضمنه فقد أقامه مقام نفسه في الرجوع على عاقلة القاتل وهو لو اختار الرجوع
عليهم أخذ منهم ألفي درهم قيمتها وقت القتل في ثلاث سنين لأن الواجب باعتبار القتل بدل النفس فيكون على العاقلة مؤجلا
فلذلك الغاصب يرجع عليهم بهذه الصفة ثم يسلم له مما يقبض ألف بقدر ما ضمن ويتصدق بالألف الآخر لأنه حصل له بكسب
خبيث وهو الغصب المتقدم ولأنه ربح حصل لا على ملكه فيلزمه التصدق به كالربح الحاصل لا على ضمانه فإن كانت قيمة الجارية

يوم غصبها عشرة آلاف درهم ويوم قتلها القاتل عنده كذلك فمولاها بالخيار إن شاء ضمن الغاصب عشرة آلاف درهم
في ماله حالّة بسبب الغصب وإن شاء ضمن عاقلة القاتل خمسة آلاف درهم إلا عشرة دراهم في ثلاث سنين بسبب القتل
لأن الواجب بهذا السبب بدل النفس وبدل النفس المملوكة لا يزيد على خمسة آلاف كما لا يزيد بدل نفس الحرة وينقص للرق من ذلك عشرة دراهم
وفي رواية خمسة فإن ضمن الغاصب يرجع الغاصب على عاقلة القاتل بخمسة آلاف درهم إلا عشرة دراهم لما
أنه قام مقام المغصوب منه ولأنه ظهر أن جناية القاتل كانت على ملكه فإن كانت الجارية هي قتلت رجلا خطأ أخذها مولاها
ودفعها أو فداها بها بعد الغصب بالقيمة على ملك مولاها وموجب جناية المملوكة أن يخير المولى بين الدفع والفداء وأي ذلك
فعل رجع على الغاصب بالأقل من قيمتها ومن الفداء لأن ذلك إنما لزمه بسبب كان منها في يد الغاصب وجنايتها في ضمان
الغاصب كجناية الغاصب عليها لأن الرد لم يسلم حين استحقت من يد المولى بسبب كان عند الغاصب فكأنه لم يردها
فيرجع عليه بقيمتها إلا أن يكون الفداء أقل من القيمة فحينئذ يرجع بالأقل لأنه في التزام الزيادة على الأقل مختار
فإنه كان يتخلص باختيار الأقل فإن كانت ماتت عند الغاصب بعد الجناية يأخذ المولى قيمتها من الغاصب بسبب الغصب
فيدفعها إلى أولياء الجناية لأنها كانت مستحقة لهم بالجناية وقد فاتت وأخلفت بدلا فيستحقون بدلها باستحقاقها
وإذا دفع القيمة إليهم رجع بها على الغاصب مرة أخرى لأن المقبوض استحق من يده بسبب كان عند الغاصب
ولأن استرداد القيمة كاسترداد العين ولو استردها ودفع بالجناية رجع على الغاصب بقيمتها فكذلك إذا استرد
قيمتها ودفعها بالجناية رجل غصب دار رجل وسكنها فإن انهدمت من سكناه أو من عمله فهو ضامن لذلك لأنه متلف غصب عقار
لما انهدم بفعله والإتلاف يتحقق في العقار كما في المنقول وإن انهدمت من غير عمله فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
الآخر رحمهما الله لأن الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في العقار عندهما والحكم ينبني على السبب وأصل المسألة أن العقار
لا يضمن بالغصب في القياس وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر وفي الاستحسان يضمن وهو قول أبي يوسف الأول ومحمد والشافعي
رحمهم الله حجتهم في ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم من غصب شبرا من أرض طوقه الله تعالى يوم القيامة من سبع أرضين
فقد أطلق لفظ الغصب على العقار وكذلك من حيث العرف يقال غصب دار فلان ومن حيث الحكم دعوى الغصب في العقار تسمع
حتى إنه يدفع بإقامة ذي اليد البينة على أن في يده أمانة وإذا ثبت أن الغصب يتحقق فيها ترتب عليه حكمه والمعنى فيه أن
الشافعي يقول العقار محل كالمستولى عليه فيضمن بالاستيلاء كالمنقول وبيان الوصف أن الغزاة إذا فتحوا بلدة ملكوا
عقارهم

وتأثير ما بينا على أصله أن حد الغصب التعدي بإثبات اليد لنفسه على مال الغير بغير حق وذلك يتحقق في العقار
والمنقول جميعا ومحمد يقول العقار يضمن بالعقد الجائز والفاسد فيضمن بالغصب كالمنقول وتحقيقه أن وجوب
ضمان الغصب يعتمد تفويت يد المالك بالنقل ولكن فيما يتأتى ذلك فيه فأما فيما لا يتأتى يقام غيره مقامه لإثبات الحكم
وهو الاستيلاء بما يقصد به ملكه بالسكنى وإخراج المالك عنه كما أن شرط صحة الدعوى والشهادة الإشارة إلى العين في
المنقول الذي يمكن إحضاره ثم في العقار لما تعذر ذلك يقام ذكر الحدود مقامه وشرط تمام الهبة القبض بعد
القسمة فيما يتأتى فيه القسمة ثم فيما لا يحتمل القسمة يقام التخلية مقامه ولهذا سماه استحسانا والمعنى لقولهم
إن فعله في المالك هاهنا منعه من أن يدخل ملكه فيسكن إن ما هو المقصود بتفويت اليد وهو وجوه منفعة الملك ونعم إنه
على تحصيل نماء وكون إقامته فعله في غير المضمون يقام فعله في المضمون في إيجاب الضمان كحافر البئر في الطريق فعله في الأرض
دون المار ثم يجعل ذلك قائما مقام فعله في المار الواقع في البئر في إيجاب الضمان عليه فهذا مثله أو أقوى منه وحجتهما
ذكر الحديث وقد ذكر الوعيد على ما يبين جزاء غاصب العقار بالوعيد في الآخرة ولم يذكر الضمان في الدنيا فذلك دليل على أن
المذكور جميع جزائه ولو كان الضمان واجبا لكان الأولى أن يبين الضمان لحاجة الناس إليه أمس وإطلاق لفظ الغصب عليه
لا يدل على تحقق الغصب فيه موجبا للضمان لأن في لسان الشرع حقيقة ومجازا ألا ترى أنه أطلق لفظ البيع على الحر
بقوله من باع حرا وهذا لا يدل على أن البيع الموجب لحكمه حقيقة يتصور في الحر وكذلك في عرف اللسان الحقيقة
والمجاز ألا ترى أنهم يطلقون لفظة السرقة على العقار كما يطلقون لفظ الغصب وقد ورد الشرع بذلك أيضا ثم
لا يتصور في العقار السرقة الموجبة لحكمها على أنا نقول يتحقق أصل الغصب في العقار ولكن الغصب الموجب للضمان
لا يتحقق لأنه محل لا ينقل ولا يحول وبيان هذا أن الضمان إنما يجب جبرا للفائت من يد المالك ولا يتحقق تفويت اليد عليه
بفعل في المال بدون النقل والتحويل لأن يد المالك فيه كانت ثابتة عليه وهو في مكانه يبقى ما بقي المال في ذلك المكان
حكما إلا أن ينقله إلى غيره بمباشرة سببه ومن حيث الحقيقة الغاصب إذا سكن الدار فالمالك متمكن
من أن يدخل فيسكن فإن منعه فذلك فعله في المالك لا في الملك وفعله في المالك لا يفوت يده عن المال فلا يكون
سببا للضمان كما لو حبس المالك حتى تلفت مواشيه ولهذا لا يضمن المنقول ما لم يتعلق به قبل النقل فكذلك
العقار وإقامة الآخر مقام السبب الموجب للحكم طريقها بإذن الشرع فيه أو توجبه الحكمة فأما الغصب
فلا بإذن الشرع فيه

ولهذا يمتنع منه فكيف يثبت باقامة غيره مقامه حكما ولكن ان صادف الفعل محلا يتحقق فيه يثبت حكمه
وان صادف محلا لا يتحقق فيه لا يثبت الحكم كمن نذر ان يرقى او اتى على وسعه من المعالجة لاجل الحدوان
تقضى شهوته لان ما هو فعل الزنا لا يتحقق في هذا المحل فلا يشتغل باقامة غيره مقامه ولا نظر الى تحصيل
المقصود وبه فارق ضمان الغصب لانه ذكر بعد ذلك الحكم فيجوز اثباته بطريق حكمي في الفعل الفاسد غير
الجائز لان الفاسد لا يمكن ان يجعل اصلا في معرفة حكمه فان الشرع لا يرد بالعقد الفاسد وكذلك ذكر الحدود
في الدعوى والشهادة لا يجوز ان يقام مقام الاشارة في التعريف لانه ذكر مما يوجب الحكم ويأذن فيه
الشرع وكذلك القبض في باب الهبة فان الشرع يأذن فيه فيصار الى الحادثة بالطريق الممكن ولو كان ما قال
محمد من اقامة التخلية في العقار مقام النقل في المال صحيحا لكان الاولى ان يصار اليه في المنقول لان
الحاجة الى حفظ المنقول باليد اظهر منه الى حفظ العقار ولا يوجب الضمان على الحافر بالطريق الذي
قال بل باقامة الشرط مقام السبب لما تعذر تعليق الحكم بالسبب وهو ثقله في نفسه ومشيه
اذا كان لا يعلم والحافر اوجد شرط الوقوع بازالة المسكة واقامة الشرط مقام السبب عند تعذر
تعليق الحكم بالسبب اصل في الشرع والاتلاف في هذا الطريق يتحقق فاما هاهنا فالفعل في المال ليس
بشرط ولا سبب ولا يتحقق به تفويت اليد الثابتة حكما الا ترى ان هناك مع ان الاتلاف يتحقق من
الحافر بالمباشرة بان يلقيه في البئر يقام الحفر مقامه وهاهنا فيما يتأتى النقل حقيقة لا يقام
الفعل في المال مقام الفعل في المال ولا يدخل على هذا ما قال في الزيادات اذا وهب لرجل
دارا بما فيها من الامتعة فهلكت الامتعة قبل ان ينقلها الموهوب له ثم استحقت فللمستحق
ان يضمن الموهوب له لان جواب تلك المسألة نظرا فقيل هو مذهب محمد وقيل بل يستقيم على ظاهر
اصل محمد الضمان لانه لو اتفقنا في المنقول انه لا يضمن قبل النقل وقد نص عليه في السير الكبير ثم العذر
ان الواهب نقل يده الى الموهوب له ويد الواهب في الامتعة كانت مفوتة ليد المالك فاستقلت بصفتها
الى الموهوب له فان قيل اليس انه لو اشترى منقولا وخلى بينه وبينه فهلك قبل النقل ثم جاء مستحق
فليس له ان يضمن المشتري وهذا المعنى موجود فيه قلنا لا كذلك فالبيع يوجب الملك واليد للمشتري

فلا

فلا يجعل بدون يد البائع فاما الهبة فلا توجب التسليم الى الموهوب له فيستقيم ان يجعل الواهب
بالتسليم محولا يده الى الموهوب له وبهذا الطريق قال للمالك ان يضمن غاصب الغاصب ايضا لانه حول الى
نفسه يد الغاصب الاول وهي يد مفوتة ليد المالك فتتحول اليه بصفته واشار في الكتاب الى حرف
آخر فقال لو دخل دار رجل بغير اذنه فسقط عليه حائط لم يضمن ولو ركب دابة انسان فعطبت
او لبس ثوبه فاحترق كان ضامنا ومعنى هذا ان العقار لا يضمن بالاستيلاء لان الضمان باول
اسبابه وهو الدخول كالمنقول ولكن عند محمد هذا واضح لان الضمان انما يجب باثبات اليد
بطريق الاستيلاء وذلك بالدخول لا يحصل انما يحصل بالسكنى الا ترى ان من ادعى دارا بالميراث فشهد
الشهود ان اباه دخل هذه الدار ومات فيها لم يستحق به شيئا ولو شهدوا انه مات وهو ساكن
هذه الدار استحق القضاء بها لانهم شهدوا انه اثبت اليد عند الموت بخلاف الثوب والدابة فبمجرد
اللبس والركوب يثبت يده حتى شهدوا ان اباه مات وهو لابس هذا الثوب او راكب هذه الدابة استحق
القضاء بها وهذا لان الملبوس تبع للابس والمركوب تبع للراكب فظهر ان الاعتماد على الفصل
الاول فان كان الغاصب للدار باعها وسلمها ثم اقر بذلك وليس لرب الدار بينة فاقراره في
حق المشتري باطل لان المشتري صار مالكا بالشراء من جهة الظاهر فلا يقبل قول البايع بعد
ذلك في ابطال ملكه ثم لا ضمان على الغاصب للمالك في قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر رحمهما الله
لانه مقر على نفسه بالغصب فان البيع والتسليم غصب والغصب الموجب للضمان عندهما لا يتحقق
في العقار وقد ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادات انهم اذا شهدوا بدار لانسان وقضى القاضي
ثم رجعوا ضمنوا قيمتها للمشهود عليه فقيل ذلك قول محمد رحمه الله لان تسليطهما الغير على الدار بالشهادة
كتسليط الغاصب الغير على الدار بالبيع والتسليم اليه وقيل بل هو قولهم جميعا والفرق بين
الفصلين ان هناك اتلاف الملك على المشهود عليه قد حصل بشهادتهم حتى لو اقام البينة على
الملك لنفسه لا تقبل بينته والعقار يضمن بالاتلاف وهنا اتلاف الملك لم يحصل بالبيع والتسليم
بل يتمكن المالك من اثبات ملكه بالبينة الا ترى انه لو اقام البينة على انها ملكه قضى له بها فلهذا

لا يكون الغاصب ضامنا ولكن يدخل على هذا جحود الوديعة فان العقار يضمن بالجحود في الوديعة
وليس فيه اتلاف الملك حتى لو اقام المالك البينة قضي له بها والاصح ان نقول جحود الوديعة بمنزلة الغصب
فلا يكون موجبا للضمان في العقار في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله رجل غصب عبدا او دابة فآجره فما اصاب
من غلته فالغلة للغاصب لانه وجب بعقده وقد بيناه في كتاب اللقطة ولان المنافع لا تتقوم الا
بالعقد والعاقد هو الغاصب فاذا هو الذي جعل منافع العبد بعقده مالا فكان بدله له وفي
الاصل قال قلت لم لا يكون لصاحب العبد قال لانه كان في ضمان غيره وكانه اشار بهذا التعليل الى قوله عليه السلام
الخراج بالضمان يعني كان في ضمان الغاصب فهو الذي التزم تسليمه بالعقد دون المالك فكان الاجر له دون
المالك ويؤمر ان يتصدق بها لانها حصلت له بكسب خبيث فان مات العبد فالغاصب ضامن لقيمته
وله ان يستعين بتلك الغلة في ضمان القيمة لانها ملكه وما فضل بعد ذلك تصدق به اعتبارا للجزء
بالكل فان قيل القيمة دين في ذمته ومن قضى بمال الصدقة دينه فعليه ان يتصدق بمثله قلنا نعم
لكن التصدق بها لم يكن حتما عليه الا ترى انه لو سلم الغلة الى المالك مع العبد كان للمالك ان يتناولها
ذكره وليس على الغاصب شيء آخر فهو بما صنع يصير مسلما الى المالك ثم يصير المالك مبريا له عن ذلك
القدر من القيمة بما يقبضه فيزول الخبث بهذا الطريق ولا يلزمه التصدق بعوضه وان
كان الغاصب باع الدابة واخذ ثمنها فاستهلكه وماتت الدابة عند المشتري فضمن رب الدابة
المشتري قيمتها رجع المشتري على الغاصب بالثمن لبطلان البيع باسترداد القيمة منه ثم لا يستعين
الغاصب بالغلة في اداء الثمن لان الخبث في الغلة ما كان لحق المشتري فلا يزول بالوصول اليه بخلاف
الاول فان الخبث لحق المالك فيزول بوصول الغلة اليه قال الا ان لا يكون عند الغاصب ما يؤدي
به الثمن فلا بأس حينئذ ان يؤدي من الغلة لانه محتاج الى تفريغ ذمته وتخليص نفسه عن الحبس
وحاجته مقدمة على حق الفقراء فاذا اصاب بعد ذلك مالا تصدق بمثله ان كان قد استهلك الثمن
يوم استهلكه وهو غني عنه وان كان محتاجا يوم استهلك الثمن لم يكن عليه ان يتصدق بشيء من
ذلك لان وجوب الضمان عليه باعتبار استهلاكه الثمن ولو استهلك الغلة مكان الثمن فان كان محتاجا فليس

281

فليس عليه ان يتصدق بشيء منه وان كان غنيا فعليه ان يتصدق بمثله فذكر في استهلاك الثمن وانما قلنا ذلك
لان حق الفقراء في هذا المال بمنزلة حقهم في اللقطة على معنى انه له ان يتصدق وله ان يردها على
المالك ان شاء ثم الملتقط اذا كان محتاجا فله ان يصرف اللقطة الى حاجة نفسه بخلاف ما اذا
كان غنيا فكذلك حكم هذه الغلة قال وليس على الغاصب في سكنى الدار وركوب الدابة اجر وعلل
فقال الا انه كان ضامنا ومعنى هذا ان ضمان العين باعتبار صفة المالية والتقوم والمالية والتقوم
في العين باعتبار منافعه ولهذا تختلف قيمة العين باختلاف منفعته فاذا اعتبرت المنفعة لايجاب
ضمان العين لا يمكن اعتبارها لايجاب ضمانها مقصودا او المنفعة كالكسب وقد بينا في الكسب ان
الخراج بالضمان فكذلك في المنفعة ولكن هذا التعليل يتقاعد في الدار فان الساكن غير ضامن
للدار عند ابي حنيفة وابي يوسف واصحابنا في هذه المسئلة على الاصل المتقدم بان المنافع زوائد
تحدث في العين شيئا فشيئا وقد بينا ان زوائد المغصوب لا تكون مضمونة على الغاصب
عندنا وتكون مضمونة عند الشافعي فكذلك المنفعة ولان الغصب الموجب للضمان عنده
يحصل باثبات اليد واليد على المنفعة تثبت كما تثبت على العين وعندنا لا يتحقق الا بيد مفوتة
ليد المالك وذلك لا يتحقق في المنافع لانها لا تبقى وقتين فلا يتصور كونها في يد المالك ثم انتقالها
الى يد الغاصب حتى يكون يده مفوتة يد المالك فلهذا لا تضمن المنافع بالغصب عندنا فاما بالاتلاف
فنقول عندنا المنافع لا تضمن بالاتلاف من غير عقد ولا شبهة عقد وعند الشافعي
تضمن ومنفعة المال ومنفعة الحر في ذلك سواء حتى لو استسخر حرا او استعمل
يضمن اجر مثله وعندنا يأثم ويؤدب على ما صنع ولكنه لا يضمن شيئا ووجه قول الشافعي ان المنفعة
مال متقوم فتضمن بالاتلاف كالعين وبيان الوصف ان المال اسم لما هو مخلوق لاقامة مصالحنا به
مما هو غيرنا والمنافع منا او من غيرنا بهذه الصفة وانما تعرف مالية الشيء بالتمول والناس
يعتادون تمول المنفعة بالتجارة فيها فان اعظم الناس تجارة الباعة ورأس مالهم المنفعة
وقد يستأجر الرجل جملة ويؤاجر متفرقا لابتغاء الربح كما يشتري جملة ويبيع متفرقا وولي الصبي

يستاجر له ماله فيه منه وهذا يتبين ان المنافع في المالية مثل الاعيان والمنفعة يصلح ان
تكون صداقا وشرط صحة التسمية ان يكون المسمى مالا وهكذا نقول في منافع الحر انه مال يضمن
بالاتلاف الا انه اذا احبس حرا لا يضمن منافعه لانه لم يوجد من الحابس اتلاف منافعه ولا اثبات يده
عليه بل منافع المحبوس في يده كثياب بدنه وكما لا يضمن ثياب بدنه بالحبس فكذلك منافعه وان لم عليها
تكن المنفعة مالا فهو متقومة لانها تقوم الاعيان فيستحيل ان لا تكون متقومة في نفسها ولانها
تملك بالعقد وتضمن به صحيحا كان العقد او فاسدا وانما يملك بالعقد ما هو متقوم فتضمن بالاتلاف
وان لم يكن مالا كالنفوس والابضاع وتفصل العقد الفاسد تثبت المماثلة بين العقد والمنفعة في المالية لان الضمان
بالعقد الفاسد يتقدر بالمثل شرعا كالضمان بالاتلاف وهذا بخلاف رائحة المسك فان من اشتم مسك غيره لا يضمن
شيئا لان الرائحة ليست بمنفعة ولكنها بخار يفوح من العين كدخان الحطب ولهذا لا يمكن نقل الاجارة حتى
لو استاجر مسكا للشمة لا يجوز ولا تضمن بالعقد ايضا صحيحا كان او فاسدا وتحتمنا في ذلك
حديث عمر وعلي رضي الله عنهما فانهما حكما في ولد المغرور انه حر بالقيمة واوجبا على المغرور
رد الجارية مع عقرها ولم يوجبا قيمة الخدمة مع علمهما ان المغرور كان يستخدمها ومع طلب المدعي
لجميع حقه فلو كان ذلك واجبا لما حل لهما السكوت عن بيانه وبيان العقر لا يكون بيانا للقيمة
الخدمة لان المستوفى بالوطء في حكم جزء من العين ولهذا يتقوم عند الشبهة بخلاف المنفعة والمعنى
فيه ان المنفعة ليست بمال متقوم فلا تضمن بالاتلاف كالخمر والميتة وبيانه ان صفة المالية للشيء
انما تثبت بالتمول والتمول صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة والمنافع لا تبقى وقتين ولكنها اعراض
كما تخرج من حيز العدم الى حيز الوجود تتلاشى فلا يتصور فيها التمول ولهذا لا تتقوم في حق الورثة لا تتمول
والغرماء حتى ان المريض اذا اعان انسانا ببدنه او اعاره شيئا فانتفع به لا يعتبر خروج تلك المنفعة
من الثلث وهذا لان التقوم لا يسبق الوجود فان المعدوم لا يوصف بانه متقوم اذ المعدوم ليس
بشيء وبعد الوجود التقوم لا يسبق الاحراز والاحراز بعد الوجود لا يتحقق فيما لا يبقى وقتين فكيف يكون
متقوما ادعاه هذا يقول الاتلاف لا يتصور في المنفعة ايضا لان فعل الاتلاف لا يحل المعدوم وبعد الوجود ليحل
لا يبقى

ليحله فعل الاتلاف واثبات الحكم بدون تحقق السبب لا يجوز واما العقد فيثبت للمنفعة حكم الاحراز والتقوم
شرعا بخلاف القياس وكان ذلك باعتبار اقامة العين المنتفع به مقام المنفعة لاجل الضرورة والحاجة
ولا يتحقق مثل هذه الحاجة في العدوان فبقي الحقيقة معتبرة وباعتبارها ينعدم التقوم والاتلاف
وفي الصداق واستئجار الولي الاغا يظهر حكم الاحراز والتقوم بالعقد للحاجة والمال اسم لما هو مخلوق
لاقامة مصالحنا به ولكن باعتبار صفة التمول والاحراز وكما تتفاوت قيمة العين تتفاوت المنفعة تتفاوت
قيمة الطيب تتفاوت الرائحة ولم يدل ذلك على كونه مالا متقوما ولئن سلمنا ان المنفعة مال متقوم فهي
دون الاعيان في المالية وضمان العدوان مقدر بالمثل بالنص الا ترى ان المال لا يضمن بالنسيئة والدين
لا يضمن بالعين لانه فوقه فكذلك المنفعة لا تضمن بالعين وبيان هذا الكلام ان المنفعة عرض تقوم بالعين
والعين جوهر يقوم به العرض ولا يخفى على احد التفاوت بينهما والمنافع لا تبقى وقتين والعين تبقى اوقاتا
وبين ما يبقى وبين ما لا يبقى تفاوت عظيم والعين لا تضمن بالمنفعة قط ومن ضرورة كون الشيء مثلا لغيره
ان يكون ذلك الغير مثلا له ايضا والمنفعة لا تضمن بالمنفعة عند الاتلاف حتى ان الحجر في خان واحد
على تقطيع واحد لا يكون منفعة احدهما مثلا للمنفعة الاخرى عند الاتلاف والمماثلة بين المنفعة والمنفعة
اظهر من المماثلة بين العين والمنفعة ولهذا فارق ضمان العقد لانه غير مبني على المماثلة باعتبار الاصل
بل على المراضاة وكيف يبنى على المماثلة والمقصود بالعقد طلب الربح ثم ضمان العقد مشروع
وفي المشروع تعتبر الوسع والامكان ولهذا يجب الضمان باعتبار التراضي فاسدا كان العقد او جائزا
فيسقط اعتبار التفاوت الذي ليس في وسعنا الاحتراز عنه في ضمان العقد واما الاتلاف فمحظور
غير مشروع وضمانه مقدر بالمثل بالنص فلم يجز ايجاب الزيادة على قدر المتلف بسبب الاتلاف فان قيل يسقط
اعتبار هذا التفاوت لدفع الظلم وللزجر عن اتلاف منافع اموال الناس ولان المتلف عليه مظلوم
يسقط حقه اذا اعتبر هذا التفاوت في مراعاة جانب المظلوم اولى من مراعاة جانب الظالم فان هذا
التفاوت بزيادة وصف لو لم نعتبره سقط به حق المتلف عن الصفة ولو اعتبرناه اسقطنا حق المتلف عليه
عن اصل المالية واذا لم يكن بد من اهدار احدهما فاهدار الصفة اولى من اهدار الاصل قلنا أوجبنا للزجر
التعزير والحبس

فاما وجوب الضمان للجبر ان يقدر بالمثل على وجه لا يجوز الزيادة عليه والظالم لا يظلم بل ينتصف منه مع
قيام حرمة ماله ولو اوجبنا عليه زيادة على ما اتلف كان ذلك ظلما مضافا الى الشرع لان الموجب هو الشرع وذكر
الجور واذا لم يوجب الضمان لتعذر ايجاب المثل كان ذلك لصورة ثابتة في حقنا وهو انا لا نقدر على القضاء بالمثل وذلك
مستقيم مع ان حق المظلوم لا يهدر بل يتاخر الى الاخرة ولو اوجبنا الزيادة صار تلك الزيادة هدرا في حق
المتلف يبطل حقه اصلا فلهذا ما قلناه من اعتبار المماثلة والكف عن القضاء بالضمان بدون اعتبار المماثلة اعدل
من هذا الوجه فان اقام رب الدابة البينة انها نفقت عند الغاصب من ركوبه واقام الغاصب البينة انه قد ردها
عليه وماتت في يده فعلى الغاصب القيمة لان رب الدابة يثبت على الغاصب سبب وجوب القيمة والغاصب ينفي ذلك لان
موت الدابة في يد مالكها لا يوجب الضمان على احد والبينات للاثبات دون النفي فان قيل سبب وجوب الضمان على
الغاصب ظاهر فهو يثبت ببينته ما يبرئه عن الضمان وهو الرد فكان بينته اولى بالقبول قلنا نعم ولكن
ثبوت الرد لا يمنع قبول بينة المالك على هلاكها من ركوب الغاصب لجواز ان يكون ركبها بعد الرد فماتت من ركوبه
فلهذا جعلنا بينته اولى بالركوب وكذلك لو شهد شهود صاحبها ان الغاصب قتلها او انه هدم الدار
وشهود الغاصب انه قد ردها اليه على حالها لان القتل بعد الرد يتحقق من الغاصب وكذلك هدم الدار بعد الرد
يتحقق منه فيجب قبول بينة صاحبها في اثبات سبب متجدد للضمان على الغاصب لان الغاصب ببينته ينفي ذلك السبب
فاما اذا اقام صاحبها البينة انها ماتت في يد الغاصب واقام الغاصب البينة انه ردها فماتت في يد صاحبها
فعلى قول ابي يوسف رحمه الله تقبل بينة صاحبها كما في الفصول المتقدمة لان الغصب بعد الرد يتحقق فصاحبها ببينته
يثبت سبب ضمان متجدد وهو غصبه اياها عند الموت فيقضي له بالضمان لهذا وعند محمد رحمه الله البينة بينة
الغاصب هنا لما فيها من اثبات الرد وسقوط الضمان عنه به ثم ليس في بينة صاحبها هنا اثبات سبب متجدد
والظاهر انهم انما شهدوا بذلك لانه يخفى عليهم الرد وقد علموا الغصب فاستصحبوا ذلك وشهدوا انها ماتت
في يد الغاصب وشهود الغاصب علموا الرد فشهدوا به بخلاف ما سبق فان القتل والهدم والاتلاف من
الركوب سبب متجدد لا يشهدون عليه ما لم يعاينوه باعتبار علمهم بالغصب السابق واذا وهب الغاصب الثوب المغصوب
لرجل فلبسه حتى تخرق او كان طعاما فاكله ثم جاء المغصوب منه وضمن الموهوب له فليس له ان يرجع بالضمان

بالضمان على الواهب عندنا وقال الشافعي له ذلك لانه صار مغرورا من جهته حين اوجب الملك له
بالعقد واخبره انه طيب ملكه لنفسه وانه لا يلحقه فيه ضمان من جهة احد والمغرور يرجع على الغار بما
يلحقه من الضمان دفعا للضرر عنه ولكنا نقول الموهوب له في القبض والاكل عامل لنفسه ومن عمل لنفسه فلحقه
ضمان بسببه لا يرجع به على احد فاما المغرور قلنا بمجرد الغرور بالخبر لا يثبت له حق الرجوع كمن اخبر انسانا
ان هذا الطريق آمن فسلكه فاخذ اللصوص ماله او اخبر ان هذا الطعام طيب وكان مسموما فتناوله فاتلف
واما الغرور في عقد الضمان هو المثبت للرجوع لمعنيين احدهما ان بعقد الضمان يستحق صفة السلامة عن العيب
عيب فوت الاستحقاق للفوات بما هو مستحق له يثبت له حق الرجوع فاما بعقد التبرع فلا يستحق الموهوب له
صفة السلامة ولهذا لو وجد الموهوب معيبا لا يرده بالعيب فلا يرجع بسبب الغرور ايضا والثاني وهو ان القابض
بحكم عقد الضمان عامل للمالك من وجه فانه يقرر به حقه في العوض وهو الثمن فاذا لحقه ضمان بسببه رجع
به عليه فاما الموهوب له في القبض فعامل لنفسه من كل وجه لان الواهب لم يشترط لنفسه شيئا بمقابلة
ما ذكر بقبضه وعلى هذا لو وهب له جارية فاستولدها ثم جاء مستحق واستحقها واخذها وعقرها وقيمة
ولدها لم يرجع الموهوب له على الواهب بشيء بخلاف ما لو كان اشتراها فان هناك يرجع بقيمة الولد لانه ضمن
له سلامة الولد بعقد الضمان فاذا لم يسلم له رجع عليه بما لحقه ولا يرجع بالعقر عندنا وفي قول الشافعي يرجع بالعقر
ايضا لان البائع قد ضمن له سلامة الوطء ايضا ولكنا نقول وجوب العقر على المستوفي
منها وهو الذي نال تلك اللذة فلا يرجع ولكنا نقول وجوب العقر على المستوفي منها وهو الذي نال
تلك اللذة فلا يرجع على احد بما لحقه بسببه على احد وعلى هذا لو ان غاصب الدابة آجرها فعطبت
تحت المستاجر ثم ضمنه المغصوب منه قيمتها رجع بها على الآجر لتحقق الغرور وبمباشرة عقد الضمان
ولان المستاجر في قبضها عامل للآجر من وجه فانه يقرر به حقه في الاجر فاما المستعير اذا ضمن قيمة
الدابة لصاحبها لم يرجع على احد بالاتفاق عندنا لانعدام عقد الضمان كما بينا في الهبة وعند الشافعي
لان المستعير ضامن للعين في حق المعير فلهذا لا يرجع عليه بما لحقه من الضمان واذا اختلف رب الثوب والغاصب
في قيمة الثوب وقد استهلكه الغاصب فالبينة بينة رب الثوب لما فيها من اثبات الزيادة والقول قول الغاصب مع

يمينه [illegible]

اذا لم يكن لرب الثوب بينة لانكاره الزيادة فان اقام الغاصب بينة ان قيمة ثوبه كانت كذا لم يلتفت الى
بينته ولا يسقط اليمين بها عنه لان هذا القدر من القيمة ثابت باتفاقهما وانما يدعي رب الثوب الزيادة
على ذلك والشهود لم يتعرضوا لتلك الزيادة او نفوا تلك الزيادة والشهادة على النفي لا تكون مقبولة فلهذا
كان لرب الثوب ان يحلف الغاصب على دعواه وفي الاصل يقول رب الثوب هو المدعي والغاصب هو المدعى عليه
والشرع جعل البينة في جانب المدعي فقال البينة على المدعي وبالالف واللام يظهر ان جنس البينة
في جانب المدعي وجعل اليمين في جانب المدعى عليه والبينة لا تصلح بدلا عن اليمين فلا يسقط عنه اليمين بما
اقام من البينة فان شهد لرب الثوب شاهدان ان قيمة ثوبه كذا وشهد آخر على اقرار الغاصب بذلك لم يجز
شهادتهما بذلك لانهما اختلفا فشهد احدهما بالقول والآخر بالفعل ولم يثبت واحد منهما الا بشهادة
شاهدين وان لم يكن لواحد منهما بينة فاراد ان يحلف الغاصب على ما ذكر فقال انا ارد اليمين على
رب الثوب واعطيه ما حلف عليه فليس له ذلك لان الشرع جعل اليمين على المدعى عليه وما كان مستحقا
على المرء شرعا فليس له ان يحوله الى غيره قال ولا ارد اليمين ولا احولها عن موضعها الذي وضعها
فيه رسول الله ومعنى هذا ان اليمين شرعا في جانب المدعى عليه اما للنفي او لابقاء ما كان على ما كان
وهو براءة ذمته فاذا حول الى جانب المدعي لا يعمل الا بهذا المقدار لان عمل الشيء في محله اقوى منه
في غير محله ولهذا القدر لا يستحق المدعي شيئا لحاجته الى اثبات ما ليس بثابت له واليمين لا تصلح لهذا
وكذلك ان رضي رب الثوب بذلك وقال انا احلف فتراضيهما على ما هو خلاف حكم الشرع يكون لغوا وان
جاء الغاصب بثوب زطي فقال هذا الذي غصبتكه وقال رب الثوب كذبت بل هو ثوب هروي
او مروي كان القول قول الغاصب مع يمينه لان الاختلاف بينهما في تعيين المقبوض والقول فيه قول القابض
امينا كان او ضمينا لانه لو انكر القبض اصلا كان القول قوله ثم ذكر صفة يمينه فقال يحلف بالله
ان هذا ثوبه الذي غصبه اياه وما غصبه هرويا ولا مرويا لانه في تعيين المقبوض القول قوله
ومن جعل القول قوله شرعا فانه يحلف على ما يقول كالمودع في رد الوديعة او هلاكها والمدعي يدعي عليه
انه غصبه هرويا او مرويا وهو منكر لذلك فالقول قوله مع اليمين فلهذا جمع في اليمين بين الامرين فاذا حلف فهو
لصاحب الثوب

ما لو ثوب وابراء الغاصب من دعوى رب الثوب وان نكل عن اليمين يقضى عليه بما ادعاه المدعي لان نكوله كاقراره
وعند النكول لا يقضى له بهذا الثوب لانه لا يدعي ثوبين انما يدعي ثوبا هرويا وقد جحده فلما اذا حلف
فهو ما جحده ثوبا سوى هذا وقد كان يدعي اصل الثوب بصفته ولم يثبت له تلك الصفة بقي دعواه اصل الثوب
فيقضى له بهذا الثوب باعتبار دعواه فان شاء اخذه وان شاء تركه فان جاء بثوب هروي خلق فقال هذا الذي
غصبتكه وهو على حاله وقال رب الثوب بل كان ثوبي جديدا حين غصبته فالقول قول الغاصب مع يمينه لانكاره
قبض الثوب حين كان جديدا ولان الظاهر شاهد له فان صفة الثوب في الحال معلومة وعند الغصب مختلف فيه
فيرد المختلف فيه الى ما هو المعلوم في نفسه ولان الغاصب جاحد فيحال بحدوثه الى اقرب الاوقات فان اقاما
البينة فالبينة بينة رب الثوب انه غصبه جديدا لانه يثبت بها سبق التاريخ في غصبه وضمان النقصان
عليه باعتبار فوات الصفة عنده وان لم يقم لكل واحد منهما بينة وحلف الغاصب فاخذ رب الثوب ثم
اقام البينة انه غصبه اياه وهو جديد ضمن الغاصب فضل ما بينهما لان الثابت بالبينة كالثابت
باقرار الخصم ويمين الغاصب لا تمنع قبول بينة رب الثوب بعد ذلك هكذا نقل عن عمر رضي الله عنه انه قال اليمين
الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة ولان القاضي ما قضى بان المغصوب كان خلقا وقت الغصب
ولكنه امتنع من القضاء بانه كان جديدا عند ذلك لعدم الحجة فاذا قامت الحجة فعليه ان يقضي بها
وان كان غصبه ثوبا فصبغه احمر او اصفر فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمة الثوب ابيض
وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمن للغاصب ما زاد الصبغ فيه لان الصبغ مال متقوم
للغاصب وهو قائم في الثوب وقد بينا ان بغصبه لا تسقط حرمة ماله واصل الثوب لصاحب الثوب والصبغ
للغاصب وقد تعذر تمييز احدهما عن الآخر وتعذر ايصال منفعة كل واحد منهما على الانفراد اليه الا ان صاحب
الثوب صاحب الاصل والغاصب صاحب الوصف فاثبات الخيار لصاحب الاصل اولى لان الاصل قائم بنفسه وقيام
الوصف بالاصل فان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض لانه تعذر عليه الوصول الى عين ملكه بدون غرم يلزمه وله ان لا يلتزم
الغرم فيضمنه قيمة الثوب ابيض كما غصبه ويصير الثوب للغاصب بالضمان وان شاء ضمن له ما زاد الصبغ فيه
فيتوصل الغاصب الى مالية حقه ويتمكن صاحب الثوب عليه هذا الصبغ بما يؤدي من الضمان والغاصب راض بذلك حين
جعل ملكه

وصفا لملك الغير وان شاء رب الثوب باع الثوب فضرب في ثمنه بقيمته ابيض وضرب الغاصب بما زاد الصبغ فيه لان
لصاحب الثوب ان لا يملك ثوبه منه بقيمته وان لا يغرم له قيمة الصبغ وعند امتناعه منهما لا طريق
لتميز حق احدهما عن حق الاخر الا بالبيع وهو نظير ما لو هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ
غيره فانصبغ الا ان هناك لا يضمن على صاحب الصبغ لانعدام الصنع منه وفيما وراء ذلك هما سواء
ولم يذكر في الكتاب اذا كان هذا الصبغ نقصانا في هذا الثوب وقد يكون لون الحمرة والصفرة نقصانا
في بعض الثياب وذكر هشام عن محمد رحمهما الله قال في غصب ثوبا يساوي ثلثين درهما فصبغه بعصفر فرده
قيمته الى عشرين درهما فانه ينظر الى قيمة الصبغ في ثوب يزيد فيه فان كان خمسة دراهم فلصاحب الثوب ان ياخذ
ثوبه وياخذ خمسة دراهم من الغاصب ايضا لانه استوجب عليه عشرة دراهم نقصان قيمة ثوبه واستوجب الصباغ
عليه قيمة الصبغ خمسة فالخمسة بالخمسة قصاص ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهو خمسة وان
كان المغصوب جارية صغيرة فرباها حتى ادركت وكبرت ثم اخذها رب الجارية لم يضمن للغاصب ما
زاد في الجارية لان الزيادة من عينها وهي مملوكة للمغصوب منه بخلاف ما تقدم من الصبغ في الثوب
فهو زيادة من مال الغاصب لا من العين المغصوبة ولا يرجع بما انفق على المغصوب منه لانه متبرع
في الانفاق بغير امره ولانه استخدمها بازاء ما انفق ولانه انتفع بهذا الانفاق لانه تمكن به
من الرد واسقاط الضمان عن نفسه واذا غصب سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء
ضمنه قيمة سويقه وان شاء اخذ سويقه فيضمن للغاصب ما زاد السمن فيه لان السمن مع السويق
زيادة وصف من مال الغاصب كالصبغ في الثوب وكذلك الدهن اذا خلطه بمسك وهذا اذا كان دهنا يطيب
بالمسك فان كان دهنا منتنا كدهن البزر ونحوه اخذه صاحبه ولم يضمن للغاصب شيئا لان المسك صار
مستهلكا فيه واذا غصب ثوبا فصبغه اسود فلصاحب الثوب ان ياخذه ولا يعطيه شيئا في قول ابي حنيفة
رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله السواد كالحمرة والصفرة والاختلاف في الحقيقة وكان ابو حنيفة اجاب
على ما شاهد في عصره من عادة بني امية وقد كانوا ممتنعين من لبس السواد وهما اجابا على ما شاهدا في عصرهما
من عادة بني العباس بلبس السواد وقد كان ابو يوسف يقول اولا بقول ابي حنيفة رحمه الله فلما قلد القضاء وامر بلبس السواد

احتاج

احتاج الى التزام مؤنة في ذلك فرجع فقال السواد زيادة وقيل السواد يزيد في قيمة بعض الثياب
وينقص من قيمة بعض الثياب كالقصب ونحوه فان كان المغصوب ثوبا ينقص السواد من قيمته فالجواب
ما قاله ابو حنيفة وان كان ثوبا يزيد السواد في قيمته فالجواب ما قالا انه بمنزلة الحمرة والصفرة وان غصب
ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه فهو بالخيار ان شاء ضمنه قيمته وان شاء اخذ الثوب وضمنه ما نقصه القطع
لان القطع نقصان فاحش في الثوب فانه قبل القطع كان يصلح لاتخاذ القباء والقميص وبعد ما قطع قميصا
لا يصلح لاتخاذ القباء منه على الوجه الذي كان يصلح قبل القطع فكان مستهلكا من وجه قائما من وجه
فان شاء مال صاحبه الى جانب الاستهلاك وضمنه قيمته وان شاء مال الى جانب البقاء واخذ عين الثوب وضمنه
نقصان القطع لان الثوب ليس من مال الربوا وتضمين النقصان في مثله مع اخذ العين جائز شرعا وكذلك اذا
نقصه الصبغ الاسود فله ان ياخذه ويضمنه ما نقصه لان الصبغ الاسود فيه مثل نقصان فاحش وهو كالاستهلاك
من وجه لانه قبله كان متمكنا من احداث اي لون شاء فيه وقد خرج من ان يكون صالحا لذلك فالصبغ الاسود لا يمكن
قلعه من الثوب عادة وبه يفرق ابو حنيفة بينه وبين سائر الالوان ولو اغتصب ثوبا فخرقه فان كان خرقا صغيرا
ضمن الغاصب النقصان فقط واخذ صاحب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه فبهذا القدر من الخرق لا يخرج
من ان يكون صالحا لما كان صالحا له قبله وانما تمكن في قيمته نقصان فيضمنه ذلك النقصان وان كان الخرق
كبيرا قد افسد الثوب فصاحبه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمة ثوبه لانه مستهلك من وجه فانه
لا يصلح بعد هذا الخرق لجميع ما كان صالحا له قبله وان شاء اخذ الثوب لكونه قائما حقيقة وضمنه ما نقصه
فعل الغاصب واما الدابة اذا غصبها فقطع يدها او رجلها فلصاحبها ان يضمن الغاصب قيمتها بخلاف ما لو كان
المغصوب عبدا او جارية فقطع منه يدا او رجلا فهناك ياخذه مع ارش المقطوع لان الادمي بقطع طرف منه
لا يصير مستهلكا لبقائه صالحا لعامة ما كان صالحا له من قبل والدابة تصير مستهلكة بقطع طرف منها
فانه لا ينتفع بها بما هو المقصود من الحمل والركوب بعد هذا القطع فلهذا كان لصاحبها ان يتركها للغاصب
ويضمنه قيمتها وكذلك لو كانت بقرة او جزورا فقطع يدها او رجلها او كانت شاة فذبحها لان الذبح
استهلاك من وجه فانه يفوت به بعض ما كان مقصودا من النسل واللبن فلصاحبها ان يضمنه قيمتها ان شاء

ولو شاء أخذ المذبوح مسلوخا كان له غير مسلوخ ويضمن الغاصب النقصان في ظاهر الرواية وفي رواية
الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله لا يضمن شيئا لأن الذبح والسلخ في الشاة زيادة فلهذا يلتزم بمقابلته العوض ولكن
ما ذكر في ظاهر الرواية أصح لأنه زيادة من حيث التقريب إلى الانتفاع باللحم ولكنه نقصان يفوت سائر الأغراض
من الحيوان ولأجله يثبت الخيار فيهما هذا والقطع في الثوب سواء فيضمنه النقصان إن شاء وإذا طحن الغاصب
الحنطة فعليه مثلها والدقيق له عندنا وسوى هذا على الشافعي رحمه الله وإن أبى أحدهما أن حق المغصوب منه لا يسقط
عن الدقيق على معنى أنه يتمكن من أخذه ولكنه يباع فيشترى له به حنطة مثل حنطته فإن مات الغاصب فالمغصوب منه
أحق به من سائر الغرماء لأنه زال ملكه وبقي سبب يعوض به ولو زال ملكه بسبب هو راض به كالبيع لا يسقط
حقه إذا زال بغير رضاه بأن قبض المشتري المبيع بغير إذن البائع فههنا أولى أن لا يسقط حقه وفي الرواية
الأخرى لا يملكه لا يزول ملكه وله الخيار إن شاء ترك الدقيق وضمنه حنطة مثل حنطته وإن شاء أخذ الدقيق ولم يضمنه شيئا
قال استحسن ذكروا أن أبا حنيفة فيه لأني أستقبح أن يأتي مفلس إلى كر حنطة إنسان فيطحنه ثم يهب
الدقيق لابنه الصغير فلا يتوصل صاحب الحنطة إلى شيء فههنا قول الشافعي أيضا إلا أن عند الشافعي يأخذ
الدقيق ويضمنه النقصان إذ كان لما بينا أن على أصله تضمين النقصان مع أخذ العين في أموال الربا جائز
وعند محمد رحمه الله لا يجوز ذلك كما هو مذهبنا ووجه هذا أن الدقيق عين شيئه فيكون له أن يأخذه
كما قبل الطحن وهذا لأن عمل الطحن في تفريق الأجزاء وإحداث ما لم يكن موجودا وتفريق الأجزاء لا يبدل
العين كالقطع في الثوب والذبح والسلخ والتأريب في الشاة والدليل عليه أن الدقيق جنس الحنطة ولهذا
جرى الربا بينهما ولا يجري الربا إلا باعتبار المجانسة واستدل محمد رحمه الله في إملاء الكيساني رحمه
الله في الحديث الذي رواه أبو حنيفة عن عاصم بن كليب الجرمي عن أبي بردة عن أبي موسى أن النبي صلى الله عليه
كان في ضيافة رجل من الأنصار فقدم إليه شاة مصلية فأخذ منها لقمة فجعل يلوكها ولا يسيغها فقال
إنها تخبرني أنها ذبحت بغير حق فقال الأنصاري كانت شاة أخي ولو كانت أعز من هذا لم ينفس علي بها
وسأرضيه بما هو خير منها إذا رجع فقال عليه السلام أطعموها الأسارى قال محمد يعني المحبسين فأمره بالتصدق
بها بيان منه أن الغاصب قد ملكها لأن مال الغير يحفظ عليه عينه إذا أمكن وثمنه بعد البيع إذا تعذر عليه

حفظ عينه ولما أمر بالتصدق بها دل أنه ملكها والخلاف في الفصلين سواء قال محمد وهذا الحديث حجة له
أصلا في أكثر مسائل الغصب والمعنى فيه أن هذا الدقيق غير الحنطة وهو إنما غصب الحنطة فلا يلزمه رد الدقيق
كمن أتلف حنطة لا يلزمه رد الدقيق وبيان المغايرة بينهما في الاسم والهيئة والحكم والمقصود وتعذر إعادة
الدقيق إلى صفة الحنطة وتحقيقه أن الموجودات من المخلوقات تعرف بصورها ومعانيها فتبدل الهيئة
والاسم دليل على المغايرة صورة وتبدل الحكم والمقصود دليل على المغايرة معنى وإذا ثبتت المغايرة فمن
ضرورة ثبوت الثاني انعدام الأول لاستحالة أن يكون الشيء الواحد شيئين وإذا انعدم الأول بفعله صار ضامنا
مثله وقد ملكه بالضمان فيجعل هذا الدقيق حادثا من ملكه فيكون مملوكا له أو يجعل حادثا بفعله وفعله
سبب صالح لحكم الملك له فيصير مضافا إليه ولكن بين الدقيق والحنطة شبهة المجانسة من حيث الصورة وهو
أن عمل الطحن صورة تفريق الأجزاء وباب الربا مبني على الاحتياط فلبقاء شبهة المجانسة من هذا
الوجه جرى حكم الربا بخلاف القطع في الثوب والذبح في الشاة فإن بالذبح لا يتبدل اسم العين يقال
شاة مذبوحة وشاة حية فبقيت مملوكة لصاحبها ثم السلخ والتأريب بعد ذلك لا يتبدل ما هو المقصود بالذبح
بل يحقق ذلك المقصود فلا يكون ذلك تبديل العين فلهذا كان لصاحبها أن يأخذها ثم على قول زفر للغاصب
أن يأكل هذا الدقيق ويتصدق به قبل أن يؤدي الضمان وهو القياس لأن ملكه حادث بكسبه وفي الاستحسان
وهو قولنا ليس له أن ينتفع به ما لم يؤد الضمان بالتراضي أو بقضاء القاضي أو يقضي القاضي عليه بالضمان
لما بينا أن من حيث الصورة هذا أجزاء ملك المغصوب منه وهذه الصورة معتبرة فيما ينبني على الاحتياط والأكل
مبني على ذلك وإنما يتم تحول حق المغصوب منه إلى الضمان بالاستيفاء أو بالقضاء فلهذا لا ينتفع به إلا
بعده وإذا استهلك قلب فضة فعليه قيمته من الذهب مصوغا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يضمن قيمته من جنسه
بناء على أصله أن للجودة والصنعة في الأموال الربوية قيمة وعندنا لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها
فلو أوجبنا مثل قيمتها من جنسها أدى إلى الربا ولو أوجبنا مثل وزنها كان فيه إبطال حق المغصوب منه
عن الجودة والصنعة فلمراعاة حقه والتحرز عن الربا قلنا يضمن القيمة من الذهب مصوغا فإن
وجده صاحبه مكسورا فرضي به لم يكن له فضل ما بين المكسور والصحيح لأنه عاد إليه عين ماله فبقيت الصنعة
منفردة

عن الاصل ولا قيمة لهذه الاموال الربوية ولانه لو اخذ للصنعة عوضا كان هذا في معنى مبادلة بأكثر
وذلك لا يجوز في الاموال الربوية وله ان يضمن الغاصب قيمته مصوغا من الذهب ويسلمه اليه سواء كان النقصان
بالكسر يسيرا او فاحشا لانه لا يتوصل الى دفع الضرر عن نفسه وابقاء حقه في الصنعة الا بذلك وكذلك
كل اناء مصوغ كسره رجل فان كان من فضة فعليه قيمته مصوغا من الذهب وان كان من ذهب فعليه قيمته مصوغا
من الفضة للتحرز عن الربوا مراعاة حق المغصوب منه في الصنعة وان كسر درهما او دينارا فعليه
مثله لانه غير متقوم بصنعته ولا يتم دفع الضرر عن صاحبه الا بايجاب المثل والمكسور للكاسر اذا ضمن
مثله وان شاء صاحبه اخذه ولم يرجع عليه بشيء ويستوي ان انتقصت ماليته بالكسر او لم ينتقص لان صفة
العين تغيرت بفعله وذكر كان لا يثبت الخيار له الا فيما يكون له زيادة فيه على ما بينا واذا ادعى دارا او
ثوبا او عبدا في يدي رجل واقام البينة انه له وقال الذي هو في يديه هو عندي وديعة فهو خصم لظهور العين
في يده ولم يثبت بقوله ان يده يد غيره وان اقام البينة ان فلانا استودعها اياه او اعارها او آجرها او رهنها
منه لم يكن بينهما خصومة لانه اثبت ببينته ان يده يد حفظ وهذه مسألة مخمسة وقد بيناها في كتاب
الدعوى وان اقام المدعي البينة ان ذا اليد غصبه منه لم يندفع الخصومة عنه لانه صار خصما
بدعوى الفعل عليه الا ترى ان دعوى الغصب صحيحة على غير ذي اليد بخلاف دعوى الملك المطلق وان
اقام المدعي البينة على انه ثوبه غصب منه فقال اندفعت الخصومة عن ذي اليد بما اقام من البينة لان
الفعل غير متعين عليه فان هذا فعل ما لم يسم فاعله فاما كان ذو اليد خصما باعتبار يده وقد اثبت ان
يده يد حفظ وان قال المدعي هذا ثوبي سرق مني فالجواب كذلك في القياس وهو قول محمد وزفر رحمهما الله لان قوله
سرق مني فعل ما لم يسم فاعله فلا يصير الفعل به متعينا على ذي اليد انما كان هو خصما باعتبار يده كما في الغصب ولكن
استحسن ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله وقالا لا تندفع الخصومة عن ذي اليد وللاستحسان وجهان احدهما ان قوله سرق
مني معناه سرقته مني الا انه اختار هذا اللفظ ابتداء الى ما ندب اليه في الشرع من التحرز عن اظهار الفاحشة
والاحتيال للدرء الحد فهذا آل الامر الى ان يبطل حقه بعذر فيدعي عليه فعل السرقة وهذا المعنى لا يوجد في الغصب
لان الغاصب يجاهر بما يصنعه ولا يبادر الى الستر على من يجاهر بفعله والثاني ان السارق في العادة يكون بالليل من

من المسروق منه فيشتبه عليه لظلمة الليل انه فلان او غيره فهو بقوله سرق مني يتحرز عن توهم الكذب وله
ذلك شرعا فكان هذا في معنى قوله سرقته مني بخلاف الغصب ولان السراق قلما يوقف على اثرهم لخوفهم
من اقامة الحد عليهم فلو اندفعت الخصومة عن ذي اليد بهذا كان ابطالا لحق المدعي لا تحويلا فهو بمنزلة ما
لو اقام البينة على انه اودعه رجل لا يعرفه بخلاف الغاصب فانه يكون ظاهرا فيكون هذا من ذي اليد تحويلا
للخصومة اليه لا ابطالا لحق المدعي رجل غصب ثوب رجل فاستهلكه فضمن انسان عن الغاصب قيمته وليس لرب
الثوب بينة على قيمته فقال الكفيل قيمته عشرة وقال الغاصب قيمته عشرون وقال صاحب الثوب ثلثون فلم يلزم الكفيل
الا عشرة دراهم مع يمينه بالله ما قيمته الا ذلك لانه التزم بالكفالة قيمة المغصوب فالقول في بيان مقداره
قوله كالغاصب وهذا لانه منكر للزيادة على العشرة والقول قول المنكر مع اليمين وقد اقر الغاصب بعشرة اخرى
وهو مصدق على نفسه غير مصدق على الكفيل وليس من ضرورة وجوب العشرة الاخرى عليه وجوبها على الكفيل
فلهذا يرجع على الغاصب بعشرة اخرى مع يمينه بالله ما قيمته الا عشرون لان صاحب الثوب يدعي عليه عشرة اخرى
وهو ينكر لذلك رجل غصب جارية شابة فكانت عنده حتى صارت عجوزا فان صاحبها ياخذها وما نقصها
لانها صارت مضمونة على الغاصب بجميع اجزائها وقد فات وصف مقصود منها وهو الشباب فعلى الغاصب
ضمان ذلك اعتبارا للجزء بالكل وكذلك لو غصبه غلاما شابا فكان عنده حتى هرم لانه فات بعد ما هو مقصود
وهو قوة الشباب والهرم نقصان في العين وهذا بخلاف ما لو غصبه صبيا فشب عنده لانه ازداد عند الغاصب
بما حدث له من قوة الشباب وكذلك لو نبت شعره عند الغاصب لانه ازداد حسنا عنده فان اللحية جمال ولهذا يجب
بحلقها من الحر عند افساد المنبت كمال الدية والغاصب بالزيادة عنده لا يصير ضامنا شيئا ولو كان محترفا بحرفة
فنسي ذلك عند الغاصب كان ضامنا للنقصان لانه فات ما كان مقصودا منه عند الغاصب وما يزيد في
ماليته فان تعلم العلم بالحرفة ليس بنقصان في العين ولهذا لا يثبت به حق الرد بالعيب ولكن اذا وجد
فهو زيادة في العين ولهذا يستحق في البيع بالشرط ويثبت حق الرد عند فواته فيضمن الغاصب باعتبار النقصان
ايضا وكذلك ان غصب ثوبا لرجل فعفن عنده واصفر فعليه النقصان ما لم يتم به ما حل في العين عند الغاصب فكان
ضامنا للنقصان ولو غصب طعاما جديدا فامسكه حتى عفن عنده فعليه طعام مثله وهذا الفاسد للغاصب

لان مع الهرى المالك بضمن النقصان ههنا يتعذر فيصار الى دفع الضرر عنه بتضمين المثل الا ان
يرضى المالك باخذ الطعام العفن فياخذه ولا شيء له سواه رجل غصب من رجل ثوبا ومن آخر عصفرا فصبغه به
ثم حضرا جميعا قال الصاحب العصفر ان ياخذ حتى يعطيه عصفرا مثله او قيمته لان ما غصبه منه صار مستهلكا
بفعله فانه كان عين مال قائم بنفسه وقد صار وصفا قائما بملك غيره فعرفنا انه صار مستهلكا بفعل الغاصب
ضمان مثله او قيمته ان كان لا يوجد مثله والسواد في هذا كغيره عندهم جميعا لان السواد في نفسه
مال متقوم وانما هو نقصان في الثوب عند ابي حنيفة رحمه الله فاذا ضمن لصاحب العصفر عصفره ملك المعصفر
وصار في الحكم كانه صبغه بعصفر نفسه وقد بينا حكم الخيار فيه ولو كان غصب الثوب والصبغ من رجل واحد
فصبغه به ففي القياس كذلك لانه مستهلك للصبغ بما صنع فيتقرر عليه ضمانه ويصير ذلك مملوكا له ولكن في
الاستحسان لصاحب الثوب ههنا ان ياخذ ثوبه ولا يعطي الصباغ شيئا ولا يضمنه قيمة صبغه لان ملكه صار
وصفا لملكه فلا يكون مستهلكا به من هذا الوجه ولانه اذا اختار اخذ الثوب كان مجيزا لفعله في الانتهاء فيجعل
ذلك منه كالاذن في الابتداء ولهذا كان له ان ياخذ الثوب ان شاء وان شاء ضمنه الصبغ لانه مستهلك من الوجه الذي
قلنا واذا ضمنه كان بمنزلة ما لو صبغ الثوب بصبغ نفسه على ما بينا ولو كان الثوب مغصوبا من انسان والصبغ
من آخر فصبغه الغاصب ثم لم يقدر عليه ففي القياس ياخذ صاحب الثوب ثوبه ولا شيء لصاحب الصبغ عليه لان
صبغه مستهلك بفعل الغاصب وضمانه دين عليه وللغاصب على صاحب الثوب قيمة الصبغ اذا اخذ الثوب فهذا
الرجل مديون مديونه فلا سبيل له عليه حتى يحضر خصمه وفي الاستحسان اذا اخذ الثوب ضمن له ما زاد
الصبغ فيه لان عين ماله قد احتبس عنده وان لم يوجد من جهته صنع فيه فهو كما لو انصبغ ثوب انسان بصبغ انسان
ولهذا توجب السعاية في العبد المشترك لو اعتقه احدهما لان نصيب الشريك قد احتبس عند العبد وان لم يوجد منه صنع
في ذلك وان شاء صاحب الثوب باعه فضرب هو في الثمن بقيمة ثوبه ابيض وصاحب الصبغ بقيمة صبغه كما لو صبغه
الغاصب بصبغ نفسه على ما بينا فان غصب من واحد حنطة ومن آخر شعيرا فخلطهما ضمن لكل واحد منهما
ما غصب منه لانه تعذر على كل واحد منهما الوصول الى عين ملكه فان تمييز الحنطة من الشعير يتعسر والمتعسر كالمتعذر
والمتعذر كالممتنع ولم يبين في الكتاب حكم المخلوط فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يصير المخلوط ملكا للخالط سواء خلط
الحنطة

بالحنطة او بالشعير وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لهما الخيار ان شاءا اخذا المخلوط وكان مشتركا بينهما
بقدر ملكيهما وان شاءا تركا المخلوط وضمن كل واحد منهما الخالط مثل ماله لان عين ملك كل واحد منهما باق
اما في الخلط بالجنس فلان الشيء يتكثر بجنسه وكذلك في الخلط بغير الجنس اذا كان بحيث يتأتى التمييز في الجملة الا
انه تعيب ملك كل واحد منهما بعيب الشركة فلهذا يثبت لكل واحد منهما حق التضمين ان شاء وان شاء اعتبر بقاء عين
الملك حقيقة فيختار الشركة في المخلوط وهو نظير غاصب الثوب اذا صبغه على ما بينا وابو حنيفة يقول بالخلط
صار ملك كل واحد منهما مستهلكا حكما لان المخلوط في الحكم كانه شيء آخر سوى ما كان قبل الخلط الا ترى
انه تبدل اسم العين فقبل ذلك كان يسمى قفيزا والآن يسمى كرا والمكيل والموزون في حكم شيء واحد
ولهذا لو وجد ببعضه عيبا لم يرد المعيب بالعيب خاصة والبعض من الشيء الواحد غير كله فعرفنا ان هذا
المخلوط حادث بفعل الغاصب فيكون مملوكا له ومن ضرورته صيرورة ملك كل واحد منهما مستهلكا
حكما فلهذا يثبت لكل واحد منهما حق التضمين مع امكان التمييز في الجملة بخلاف الثوب مع الصبغ واذا صار ملك
كل واحد منهما مستهلكا تقرر الضمان على الغاصب وذلك يوجب الملك له في المضمون وهذا بخلاف ما اذا حصل الاختلاط لا بصنع
احد فان المخلوط هناك ايضا هالك الا انه لا ضامن له فيكون لاقرب الناس اليه وهما المالكان قبل الخلط ولان الحكم يضاف الى المحل عند
تعذر اضافته الى السبب لان المحل بمعنى الشرط والحكم يضاف الى الشرط وجودا عنده كما يضاف الى السبب ثبوتا به فاذا
كان الخلط بفعل آدمي وهو سبب صالح لاضافة الملك اليه في المخلوط يصير مضافا اليه وعند انعدام الفعل يكون
مضافا الى المحل فلهذا كان المخلوط لهما ولو غصب من آخر كتانا فغزله ونسجه فعليه مثله او قيمته ان كان لا يوجد
مثله ولا سبيل له على الثوب وكذلك ان غصب قطنا فغزله ونسجه او غصب غزلا فنسجه وهذا عندنا فاما
على قول ابي يوسف الآخر وهو قول الشافعي فلصاحب الكتان والقطن الخيار على نحو ما بينا في الحنطة اذا طحنها
انه لا فرق بين الفصلين في المعنى فان هناك الغاصب فرق الاجزاء المجتمعة بالطحن وههنا جمع الاجزاء المتفرقة
بالنسج فكما لا يتبدل العين بتفريق المجتمع فكذلك لا يتبدل بجمع المتفرق وكما لو غزل القطن ولم ينسجه
فانه لا يسقط حق صاحب القطن ولكن يثبت له الخيار ولكنا نقول الثوب غير الغزل والقطن صورة ومعنى
اما الصورة فالغزل خيط ممدود والثوب شيء مؤلف مركب له طول وعرض والدليل على المغايرة تبدل الاسم

ومن حيث المعنى والحكم الغزل والقطن يكون هو مال الربوا والثوب منسوج ليس بمال الربوا ولو
النسج لا يتصور اعادته الى الحالة الاولى فاذا ثبت المغايرة بينهما فمن ضرورة حدوث الثاني انعدام
الاول لاستحالة ان يكون الشيء الواحد شيئين ثم هذا حادث بعمل الغاصب فكان مملوكا له والاول صار
مستهلكا بعمله فصار ضامنا له فاما القطن اذا غزله فالصحيح من الجواب انه ينقطع حق المالك واشار
اليه في كتاب الدعوى حيث سوى بالقطن اذا غزله وبين الغزل اذا نسجه ومن اصحابنا من فرق
بينهما فقال القطن غزل الا انه خيوط دقيقة يبدو ذلك لمن انعم النظر فيه ويتحقق ذلك في الابريسم
فالغزل اجزاء المجاورة بينها وليس بتركيب وتاليف وباجزاء المجاورة لا يتبدل العين ولهذا يجري
فيه الربوا كما كان قبله بخلاف الغزل اذا نسجه ولو غصب ساجة فجعلها بابا او حديدة
فجعلها سيفا ضمن قيمة الساجة والحديدة وجميع ذلك للغاصب عندنا وكذلك لو غصب ثوبا فقطعه قميصا
وخاطه وكذلك لو غصب ساجة او خشبة وادخلها في بنائه او آجرا فادخله في بنائه او جصا
فبنى به فعليه في كل ذلك قيمته عندنا وليس للمغصوب منه نقض بنائه وعلى قول زفر والشافعي رحمهما الله
في هذه الفصول لا ينقطع حق صاحبها عنها وفرع الشافعي في هذا النوع لان الحادث زيادة وصف من غير ان
يكون الاول مستهلكا بخلاف ما تقدم وبيان هذا فيما ذكر في الجامع اذا اشترى حنطة فطحنها
او غزلا فنسجه ثم زاد البائع في الثمن لم يجز ولو اشترى ثوبا فقطعه وخاطه ثم زاد في الثمن
يجوز فوجه قولهم في ذلك ان الغاصب قادر على رد عين المغصوب من غير ايلام الحيوان فيجب رده كالساجة
اذا بنى عليها وتاثير هذا الكلام ان العين باقية والرد جائز شرعا فان بالاتفاق لو رده الغاصب جاز ولو
صبر المغصوب منه حتى نقض الغاصب البناء او الخياطة كان له ان ياخذه فدل ان العين باق وحق
المغصوب مستحق شرعا فما دام الرد جائزا يبقى ذلك الاستحقاق بحاله بخلاف ما اذا غصب خيطا
وخاط به بطن نفسه او بطن عبده او لوحا واصلح به سفينة والسفينة في لجة البحر فان ذلك
لا يجوز رده لما فيه من ايلام الحيوان او نقض البنية وذلك محرم شرعا ومن ضرورة عدم
جواز الرد انعدام استحقاق الرد شرعا وحجتنا في ذلك ان العين ملك المغصوب منه وما اتصل به
من الوصف

من الوصف متقوم حقا للغاصب وبسبب ظلمه لا يسقط قيمة ما كان متقوما في حقه كما في الثوب
اذا صبغه بصبغ نفسه الا ان هناك الصبغ متقوم بنفسه فيمكن ابقاء حق صاحب الثوب بالثوب مع دفع
الضرر عن الغاصب بايجاب قيمة الصبغ له وهذا الوصف غير متقوم بنفسه مقصودا ودفع الضرر واجب
فيتعين دفع الضرر ههنا بايجاب قيمة المغصوب حقا للمغصوب منه ليتوصل به الى بدل ملكه ويبقى حق صاحب
الوصف في الوصف معتبرا وهذا لانه لا بد من الحاق الضرر باحدهما الا ان في الاضرار بالغاصب اهدار حقه وفي قطع
حق المغصوب منه بضمان القيمة توفير المالية عليه لا اهدار حقه ودفع الضرر واجب بحسب الامكان وضرر النقل
دون ضرر الابطال وهو نظير مسألة الخيط واللوح ولهذا جوزنا الرد ههنا لان الامتناع كان لدفع الضرر
عن الغاصب فاذا رضي فقد التزم الضرر فان قيل صاحب الثوب صاحب اصل والغاصب صاحب وصف ولا شك ان
مراعاة صاحب الاصل اولى فلماذا ينقطع حق صاحب الاصل ولم يجعل لحق صاحب الوصف وهو جان قلنا لان
هذا الوصف قائم من كل وجه والاصل قائم من وجه مستهلك من وجه لان الاصل كان حلالا للمغصوب منه مقصودا
والآن صار تبعا لملك غيره والتبع غير الاصل ولهذا صار بحيث يستحق بالشفعة بعد ان كان منقولا لا يستحق بالشفعة
وانعدم منه سائر وجوه الانتفاع سوى هذا فعرفنا انه قائم من وجه دون وجه والقائم من كل وجه يترجح
على ما هو قائم من وجه مستهلك من وجه وانما يترجح الاصل اذا كان قائما من كل وجه كما في مسألة الساجة
فانها قائمة من كل وجه صالحة لما كانت صالحة له قبل البناء تستحق بالشفعة كما كان من قبل فلهذا
رجحنا هنالك اعتبار حق صاحب الساجة ولا يدخل على شيء مما ذكرنا اذا غصب ثوبا فقصره لانه ليس للغاصب في الثوب
وصف قائم متقوم والقصارة تزيل الدرن والوسخ عن الثوب ثم لون البياض وصف اصلي للقطن ولا يقال
اليس ان القصار يحبس بالاجر قلنا نعم ولكن باعتبار اثر عمله في المعمول لا باعتبار قيام وصف في المحل
المعمول بعمله وذكر الكرخي رحمه الله في هذه مسألة الساجة ان موضوع المسألة فيما اذا ادخل الساجة
في بنائه بان بنى حولها لا عليها لانه لا يكون متعديا بالبناء في ملكه فاما اذا بنى على الساجة فهو متعد في هذا
البناء والساجة من وجه كالاصل لهذا البناء فيهدم للرد كما في مسألة الساحة ولكن هذا ضعيف فقد ذكر
محمد رحمه الله في كتاب الغصب انه لو غصب نقرة واتخذ منها عروة مزادة انقطع حق المالك عنها وهو هنا
العمل ههنا متقوم

لان عمله في ملك الغير فدل انه لا فرق بين ان يكون عمله في ملك الغير او في ملك نفسه وان الصحيح ما قلنا
وان غصب حنطة فزرعها ثم جاء صاحبها وقد ادرك الزرع او هو بقل فعليه حنطة مثل حنطته
ولا سبيل له على الزرع عندنا وعند الشافعي رحمه الله الزرع له لانه متولد من ملكه والمتولد على ملك
الاصل كولد الجارية وثمر الشجر وهذا لان فعل الزارع حركاته والاجسام لا تتولد من الحركات والدليل
على انه لذلك صفة الاصل يختلف باختلاف الاصل مع اتحاد عمل الزارع والدليل على انه لو حصل بغير فعل احد
بان هبت الريح بحنطة انسان في ارض الغير فنبتت كان الزرع لصاحب الحنطة وحجتنا
ما ذكرنا ان الزرع غير الحنطة لان الحنطة مطعومة بني آدم والزرع بقل هو علف الدواب وهذا الزرع
حادث لانه ما لم يفسد الحب في الارض لا ينبت الزرع فاما ان يكون حادثا باصل الحنطة او بقوة الارض
والهواء او بعمل الزارع والاول باطل لان كونه حنطة ليس بعلة لبقائها كذلك حنطة فكيف يكون علة لحدوث
شيء آخر وقوة الارض والهواء كذلك لانهما مسخران بتقدير الله لا اختيار لهما فلا يصلح اضافة الحكم اليهما
بقي عمل الزارع وهو في معنى الشرط لانه يجمع بين البذر وقوة الارض والهواء بعمله وقد بينا انه يضاف
الى الشرط عند تعذر الاضافة الى العلة كما ان الواقع في البير يضاف هلاكه الى الحافر وعمله في
الشرط ولكن ما كان علة وهو ثقله مشيه بغير علمه لا يصلح علة لاضافة الحكم اليه فيكون
مضافا الى الشرط واذا ثبت انه مضاف الى عمل الزارع كان هو مكتسبا الزرع والكسب ملك المكتسب
وعليه ضمان ما صار مستهلكا بعمله الا انه لا يطيب له الفضل في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند
ابي يوسف رحمه الله يطيب له الفضل لانه كسبه ولكنا نقول دخل في كسبه خبث من حيث انه استعمل في
الاكتساب ملك الغير وان من حيث الصورة هذا متولد من ذلك الاصل كما قال الخصم ومن حيث
المعنى الحكم غيره فلاعتبار الصورة قلنا لا يطيب له الفضل احتياطا وعلى هذا لو غصب نواة
فانبتها او تالة فغرسها الا انه روي عن ابي يوسف في التالة لا يحل له ان ينتفع بها حتى يؤدي الضمان
وفي الزرع والنواة لا ذلك لان البذر والنواة يفسد في الارض فكان الزرع والشجر كسب الغاصب من
كل وجه فيجوز الانتفاع به قبل اداء ضمان المستهلك واما التالة فلا تفسد ولكنها تنمو وانما جعلنا الشجر

غير

غصب حنطة فزرعها

كولد

ان ثم

كما

عن ... سقي الزرع والكراه

غير التالة من حيث الحكم فلا يحل له الانتفاع بها قبل اداء الضمان كما في الحنطة اذا طحنها وفي ظاهر الرواية
الجواب في الفصول سواء وعلى هذا لو غصب بيضة وحضنها تحت دجاجة له حتى افرخت فهذا ومسئلة
الزرع سواء والمغايرة بين البيضة والفرخ لا تشكل على احد لان هذا حيوان وذاك موات ولا يدخل
على شيء من هذا اذا غصب شجرة فقطعها وكسرها لان القطع نقصان محض لا يتبدل به اسم العين الكسر
بحسق ما هو المقصود بالشجرة بعد القطع وهو الحطب في حكمه اذا ادبغها وسلخها مسلم غصب خمرا
من مسلم فاستهلكها فلا ضمان عليه لان الخمر ليست على المتقوم فان الشرع اسقط تقومها حين حرم تناولها
وان جعلها خلا فلرب الخمر ان ياخذه لان بفساد معنى التمول والتقوم لا يخرج من ان يكون مملوكة
للمسلم اذا الملك صفة العين والعين باقية ولهذا جاز له امساك الخمر للتخلل وكان احق بها من غيره فاذا
خللها الغاصب من غير القاء شيء فيها فالعين باقية على حالها ببقاء الهيئة كما كانت وان القى فيها ملحا
فالملح صار مستهلكا ايضا وان صب فيها خلا فهذا خلط الا ان الخلط انما يزيل ملك المغصوب منه بشرط
الضمان وايجاب الضمان هاهنا متعذر لان الخمر لا تضمن للمسلم بالاستهلاك فلهذا كان شريكا في المخلوط بقدر
ملكه وكذلك لو غصب جلد ميتة فدبغه قالوا هذا على وجهين اما ان القى الجلد صاحبه فاخذه انسان
ودبغه فهو مملوك له لان صاحبه القاه تاركا له بمنزلة من يلقي النوى وقشور الرمان فيجمع ذلك
انسان وينتفع به فانه يكون مباحا له واما اذا غصب الجلد من صاحبه فان دبغه بشيء لا قيمة له كالتراب
والشمس فلصاحبه ان ياخذه ولا يعطي الغاصب شيئا لان ملكه باق بعد الموت ولم يحدث الغاصب
فيه زيادة مال متقوم وقد بينا ان صنعته انما تعتبر اذا امكن تحويل حق صاحب الاصل الى الضمان وهذا
غير ممكن هاهنا لان جلد الميتة لا تضمن بالاستهلاك واما اذا دبغه بشيء له قيمة كالشث والقرظ والعفص
وما اشبه ذلك فلصاحب الجلد ان ياخذ جلده ويعطي ما زاد الدباغ فيه لانه عين مال قائم للغاصب بمنزلة الصبغ
في الثوب ولكن ليس له ان يبيع جلده ويضمنه قيمته هاهنا بخلاف الثوب لان الثوب بدون الصبغ كان متقوما
والجلد قبل الدباغة لم يكن متقوما حتى ذكر في كتاب الاجارات لو غصبه جلدا ذكيا فدبغه بشيء له قيمة
فان شاء صاحب الجلد ضمنه قيمة الجلد غير مدبوغ وان شاء اخذه واعطاه ما زاد الدباغ فيه لان جلد الذكي
كان متقوما قبل الدباغ

بمنزلة النوى والقشر

... مثل ... الشث ... العفاص ...

... جلد ذكي

فهذا ومسألة الثوب سواء وان غصبه عصيرا فصار عنده خمرا فله ان يضمنه قيمة العصير لان المغصوب كان
مالا متقوما والتخمر تصير هذا الوصف منه مستهلكا ومراده من قوله تضمينه قيمة العصير ان الخصومة
بعد انقطاع اوان العصير فاما في اوانه فيضمنه مثله لان العصير من ذوات الامثال وان لم يخاصمه حتى
صار خلا فان شاء اخذ الخل وان شاء ضمنه قيمة العصير لان العين باق بهيئته ولكنه تغير من صفة
الحلاوة الى صفة الحموضة فان شاء رضي به متغيرا وان شاء ضمنه شيئا اخر لان العصير مال الربوا وقد
بينا انه لا يثبت فيه حق تضمين النقصان مع اخذ العين ولم يذكر هذا الخيار قبل التخلل ومن
اصحابنا من يقول لا خيار له لانه لو ثبت له الخيار هنا كان له اخذ الخمر عوضا عما استوجب من قيمة
العصير وذلك لا يجوز والاصح ان هنا كان يثبت الخيار ايضا بطريق انه يكون مبريا له عن الضمان باخذ
خمره ليخللها كما لو كان العصير وديعة له في يده فتخمر رجل له حنطة عند رجل وشعير لاخر عنده كلاهما
وديعة فخلطهما فان لم يقدر عليه ولا يعرف ذلك فانه يبيعهما فيقسم الثمن على قيمة الحنطة والشعير وهذا عندهما
وهو الاستحسان عند ابي حنيفة رحمه الله ايضا فاما في القياس على قوله المخلوط صار ملكا للخالط وحق كل واحد منهما
في ذمته ولا سبيل لهما على ما في يده ملكه لحقهما ووجه الاستحسان ان المخلوطة وان صار مملوكا للخالط ولكن لم يسقط
حقهما عنه بل يتوقف تمام انقطاع حقهما على وصول البدل اليهما الا ترى انه لا يحل للخالط الانتفاع بالمخلوط ما
لم يؤد البدل اليهما واذا بقي حقهما فيه قلنا يباع لايفاء حقهما عند تعذر استيفاء الضمان من الخالط كالمبيع
في يد البائع يباع في الثمن اذا تعذر استيفاؤه من المشتري لغيبته ثم يضرب صاحب الحنطة في الثمن بقيمة
حنطته مخلوطا بالشعير وصاحب الشعير يضرب بقيمة شعيره غير مخلوط بالحنطة لان الحنطة تنقص باختلاطها
بالشعير وانما دخل في البيع بهذه الصفة فلا يضرب بقيمتها الا بالصفة التي دخلت في البيع والشعير يزداد قيمة
باختلاطه بالحنطة ولكن هذه الزيادة من مال صاحب الحنطة فلا يستحق الضرب بها معه ولهذا يضرب بقيمة
شعيره غير مخلوط وكذلك كل ما يكال او يوزن يعني اذا تحقق الخلط على وجه يتعسر التمييز ويتعذر
فان اختلفا في مبلغ كيل الحنطة والشعير وقد باعاها مجازفة واستهلكها المشتري فالقول في الحنطة
قول صاحب الشعير وفي الشعير قول صاحب الحنطة لان كل واحد منهما يدعي زيادة في بدل ملكه وكل واحد منهما غير مصدق

فيما يدعي لنفسه من الزيادة وكل واحد منهما منكر للزيادة التي يدعيها صاحبه فيحلف كل واحد منهما
على دعوى صاحبه لانكاره وبعدما حلفا تقسم الثمن بينهما على مقدار ما يزعم صاحبه المنكر من كل واحد
منهما ثوب في يدي رجل اقام رجل البينة انه ثوبه غصبه اياه هذا واقام الذي في يديه البينة انه ثوبه
له قال اقضي للذي هو في يديه لانه يثبت سبب الملك الحادث لنفسه وصاحبه يثبت ذلك ولا ينافي كان الثوب
كان او الهبة بعد الغصب يتحقق موجبا للملك وكذلك لو اقام البينة على الشراء منه بثمن مسمى او على اقراره انه
ثوبه لان الشراء والاقرار بالملك بعد الغصب يتحقق فيقبل البينتان جميعا وان كان في ايديهما جميعا فاقام كل
واحد منهما البينة انه ثوبه غصبه الاخر اياه قضيت به بينهما نصفين لان كل واحد منهما يثبت على صاحبه
انه غصب ما في يده منه وفي يد كل واحد منهما نصفه فكان بينة كل واحد منهما فيما في يد صاحبه اولى بالقبول
فلهذا قضى لكل واحد منهما بالنصف الذي في يد صاحبه فان اقام رجل البينة انه ثوبه استودعه
الميت الذي هذا وارثه واقام اخر البينة انه ثوبه غصبه اياه الميت قضيت به بينهما لان كل واحد
منهما اثبت الملك لنفسه في جميع الثوب وان وصوله الى يد الميت كان من جهته فاستويا ولا ترجيح للمدعي
الغصب في معنى الضمان لان الضمان للاخر ثابت ايضا فان المودع اذا مات مجهلا للوديعة يكون ضامنا
ولان المقصود اثبات الحكم في العين والمعتبر ضمان القيمة مع بقاء العين وان جاء بالبينة على دراهم بعينها
انها ماله غصبها اياه الميت فهو احق بها من غرماء الميت لانه اثبت بالبينة ملك العين لنفسه فان
الدراهم تتعين في الغصب ولهذا لا يملك الغاصب امساك العين ورد المثل وحق الغريم انما كان في ذمة
الميت يتعلق بعد موته بماله دون مال المغصوب منه وان اقام رجل البينة ان هذا ثوبه غصبه اياه ذو اليد
واقام اخر البينة ان ذا اليد اقر له به اقضي به للذي اقام البينة انه ثوبه غصبه اياه لانه اثبت الملك
لنفسه بالبينة واثبت ان ذا اليد كان غاصبا والاخر انما اثبت بينته اقرار الغاصب له بالملك واقرار الغاصب
ليس بحجة في الاستحقاق على المالك رجل غصب ثوب رجل فاودعه عند اخر فهلك عنده فلصاحبه ان يضمن ايهما
شاء لان كل واحد منهما متعد في حقه فان المالك غير راض بقبض المودع فهو كالغاصب في حقه فان ضمن المستودع
رجع على الغاصب بما ضمن لانه في حفظ العين كان عاملا له وكان مغرورا من جهته حين اخبره انه ملكه
وانه لا يغرم شيئا

إن هلك في يده ولم يذكر أن المودع إذا رد الثوب على الغاصب كان غصبه منه فرده عليه هل يبقى
للمالك عليه سبيل والجواب أنه لا سبيل للمالك عليه إلا في رواية عن أبي يوسف فإنه يقول صار ضامنا للمالك
بقبضه فلا يبرأ إلا بالرد على المالك أو على من قامت يده مقام يد المالك ويد الغاصب لا تقوم مقام
يد المالك فلا يبرأ بالرد عليه ولكنا نقول وجوب الضمان عليه باعتبار يده وقد انتسخ ذلك حين أعاده
إلى يد من وصل إليه من جهته فانعدم ما يوجبه وكان هذا في حقه بمنزلة رد الغاصب العين على مالكه وإذا
قال الرجل لآخر غصبتني هذه الجبة المحشوة وقال الغاصب ما غصبتكها ولكني غصبتك الظهارة فالقول
قول الغاصب مع يمينه لأنه منكر لما ادعاه فإنه ادعى غصب الجبة والظهارة ليست بجبة ولأنه منكر لغصب
البطانة والحشو ولو أنكر الغصب في الكل كان القول قوله مع يمينه ثم إذا حلف يضمن قيمة الظهارة لإقراره
بغصب الظهارة وإقراره حجة في حقه فكأنا عاينا غصب الظهارة دون الجبة وإن قال غصبتك
الجبة ثم قال بعد ذلك البطانة والحشو لي لم يصدق لأنه رجع عما أقر به فاسم الجبة يتناول الكل وكذلك
لو قال غصبتك هذا الخاتم ثم قال فصه لي أو قال هذه الدار ثم قال بناؤها لي أو هذه الأرض ثم قال شجرها
لي أنا غرستها لم يصدق في شيء من ذلك لكونه راجعا فإن البناء والشجر تبع للأصل حتى يدخل بذكر الأصل في
بيع حكم الغصب فيه بثبوته في الأصل والفص في الخاتم كذلك فيكون راجعا بدعواه الملك لنفسه فيما أقر به لغيره
وإذا قال غصبتك هذه البقرة ثم قال عجولها لي أو قال هذه الجارية ثم قال ولدها لي فالقول قوله لأن الولد
منفصل فلا يكون تبعا للأم فإقراره بالأصل لا يتعدى إليه بخلاف الاستحقاق بالبينة عندنا وقد بينا هذا
الفرق في الدعوى فلا يكون هو في دعوى الولد لنفسه مناقضا بل يكون متمسكا بما هو الأصل وهو أن
ما في يده فالظاهر أنه ملكه إلا ما يقر به لغيره رجل غصب من رجل ثوبا ثم إن الغاصب كسا الثوب رب
الثوب فلبسه حتى تخرق ولم يعرفه فلا شيء له على الغاصب وكذلك المكيل والموزون إذا غصبه ثم أطعمه إياه بعينه أو وهبه
فأكله ولم يعرفه فالغاصب بريء من الضمان عندنا وفي أحد قولي الشافعي لا يبرأ لأنه غره منه والشرع لا يأمر بالغرور
والغاصب لا يستفيد البراءة إلا بالرد فإذا لم يوجد صار ضامنا ولأنه ما أعاده إلى حكمه كما كان لأن المباح
له الطعام لا يصير مطلق التصرف فيما أبيح له فكان فعله قاصرا في حكم الرد فلو جعلنا هذا

ردا

بأكله

ردا لتضرر به المغصوب منه لأنه أقدم على الأكل بناء على خبره أنه أكرمه ضيفه ولو علم أنه ملكه لعله
أو حمله إلى عياله فأكله معهم فلدفع الضرر عنه يبقى الضمان على الغاصب وحجتنا في ذلك أن الواجب
على الغاصب نسخ فعله وقد تحقق ذلك إما من حيث الصورة فلأنه وصل إلى يد المالك عين ما كان
فائتا ومن حيث الحكم فلأنه صار متمكنا من التصرف حتى لو تصرف فيه نفذ تصرفه فيه غير أنه جهل
بحاله وجهله لا يكون مبقيا للضمان في ذمة الغاصب مع تحقق العلة المسقطة كما أن جهل المتلف
لا يكون مانعا من وجوب الضمان عليه مع تحقق الإتلاف إذا كان يظن أنه ملكه وقد بينا أن الغرور بمجرد الخبر
لا يوجب حكما إنما المعتبر ما يكون في ضمن عقد ضمان ولم يوجد ذلك فإن الغاصب المضيف ما شرط لنفسه
عوضا ولأن أكثر ما في الباب أن لا يكون فعل الغاصب هو الرد المأمور به ولكن تناول المغصوب منه عين
المغصوب كاف في إسقاط الضمان عن الغاصب ألا ترى أنه لو جاء إلى بيت الغاصب وأكل ذلك الطعام
بعينه وهو يظن أنه ملك الغاصب برئ الغاصب من الضمان وكذلك إذا أطعمه الغاصب إياه وإن كان
الغاصب قد نبذ التمر ثم سقاه فهو ضامن للتمر لأنه بدل العين بما صنع وتقرر ضمان التمر في ذمته فسقي
النبيذ إياه لا يكون ردا للعين المغصوبة ولا أداء للضمان وكذلك كل ما يشبهه كالدقيق إذا خبزه ثم
أطعمه أو اللحم إذا شواه ثم أطعمه إياه وكذلك إذا غصب حديدا فجعله درعا أو بيضة فهو ضامن
لحديد مثله وإن لم يقدر على ذلك ضمن قيمته وكذلك إذا غصب صفرا فجعله كوزا لأنه غيره عن حاله وصار الغاصب
مستهلكا وهذا الحادث حادث بفعل الغاصب لتبدل العين صورة ومعنى واسما وحكما ومقصودا فلهذا
لا سبيل له على المصنوع وكان الكرخي رحمه الله يقول هذا إذا كان بعد الصنعة لا يباع وزنا أما إذا كان
يباع وزنا فينبغي أن يكون للمغصوب منه حق أخذ المصنوع إن شاء عند أبي حنيفة رحمه الله كما في النقرة
لبقاء حكم الربوا والأصح أن الجواب مطلق لأن اسم العين قد تبدل بصنعة الغاصب كما في القلب على ما بيناه
فإن كسر صاحب الصفر الكوز بعد ما ضمن له الغاصب قيمة صفره فعليه قيمة الكوز صحيحا لأن الكوز مملوك للغاصب
وهو متقوم محترم فيكون المغصوب منه الصفر في كسره كغيره وكذلك إن كسره قبل أن يقضي القاضي له بالقيمة لأن
الكوز صار مملوكا له حين كان حادثا بعمله فيكون الحال قبل القضاء بالقيمة وبعده سواء في حقه إلا أنه يحاسبه
بما عليه

لأن المغصوب منه لا تتوجه عليه قيمة الصفر والغاصب لا تتوجه عليه قيمة الكوز فيتقاصان ويترادان الفضل وإن غصب
فضة فضربها دراهم أو صاغها إناء فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هذا والحديد والصفر سواء لأن الاسم
تبدل بصنعة الغاصب وكذلك الحكم فإن النقرة لا تصلح رأس مال الشركة والمضاربة والدراهم تصلح لذلك
ولا معتبر بالتمكن من الإعادة فإن هذا موجود في الحديد والصفر ثم جعل هناك الثاني غير الأول وجعل
الإناء حادثا بعمل الغاصب فهذا مثله وأبو حنيفة رحمه الله يقول هنا للمغصوب منه أن يأخذها ولا أجر
للغاصب وعلل فقال لأنه فضة بعينها لا تخرج من الوزن بخلاف الحديد والصفر وكلام الحاكم يستدرك
الكلام في تفسير الجواب هناك ثم معنى هذا التعليل أن اسم العين لا يتبدل لأن اسم العين هو الذهب
والفضة وهو باق بعد الصنعة إنما يتبدل اسم الصنعة فإن الدرهم والدينار اسم الصنعة وكذلك حكم العين
باق فإن حكم العين أنه موزون يجري فيه الربا بعلة الوزن ويجب الزكاة فيه باعتبار العين فأما صلاحية
رأس مال الشركة والمضاربة فهو حكم الصنعة لا حكم العين ولهذا نقول إنه لا يتفاوت من الفلوس الرائجة
في هذا الحكم كالذهب والفضة وإذا بقي اسم العين وحكم العين كان ذلك دليل بقاء العين المغصوبة وإن
تعذر على المغصوب منه أخذه إنما يتعذر للصنعة ولا قيمة للصنعة في هذه الأموال منفردة عن الأصل
وبه فارق الحديد والصفر فإن الصنعة هناك تخرجهما من الوزن ومن أن يكون مال الربا وللصنعة في غير
مال الربا قيمة مع أن اسم العين وحكمه قد تبدل هناك كما قررنا وإن غصب حنطة فاستهلكها ثم صالحه على شعير
أو غيره مما يكال أو يوزن أو من العروض قبل القبض فلا بأس به لأن الواجب مثل الحنطة في ذمته وبيع الحنطة
بالشعير جائز كيف ما كان لو كانت الحنطة عينا فكذلك إذا كانت دينا إلا أن الدين بالدين حرام فيشترط قبض
ما يقابلها في المجلس لينعدم الدينية من الجانبين وكذلك إن أقرضه طعاما فله أن يأخذ ما بدا له بخلاف
البيع والسلم يريد به أن الاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز والمسلم فيه في حكم المبيع فأما بدل القرض والغصب
فليس في حكم المبيع حتى يجوز إسقاط القبض فيه أصلا بالإبراء فلذلك في الاستبدال به كالثمن في البيع وإذا غصب رجل
دابة من رجل فأقام صاحبها البينة أنها نفقت عند الغاصب وأقام الغاصب البينة أنه قد ردها
إليه وأنها نفقت عنده فلا ضمان عليه وقد بينا اختلاف الرواية في هذه المسألة في بينة المغصوب منه لطريق

انقضاب الحال ولسبه الغاصب وقف على أمره وهو حادث وهو الوارد فكان أولى بالقبول مسلم غصب من نصراني خمرا
فاستهلكها فعليه ضمان قيمتها عندنا وقال الشافعي لا ضمان عليه وكذلك الخنزير وحجته قوله إن الخمر والخنزير
محرم العين فلا تضمن بالإتلاف حقا للمسلم فكذلك الذمي لأن حقوقهم دون حقوقنا وهذا لأنا بعقد الذمة
إنما ضمنا ترك التعرض لهم في الخمر والخنزير وإيجاب ضمان القيمة على المتلف أمر وراء ذلك يحقق هذا أن ترك التعرض
لاعتقادهم أن الخمر والخنزير مال متقوم ولكن اعتقادهم لا يكون حجة على المسلم المتلف في إيجاب الضمان وإنما يكون
معتبرا في حقهم ولهذا لا نحدهم على شربها ولا نحد أحدا ولا نتعرض لهم في ذلك ولا نتعرض لهم في الأنكحة الفاسدة ولا يدل على
أن اعتقادهم لا يكون حجة على الغير أن المجوسي إذا مات عن ابنتين إحداهما امرأته فإنها لا تستحق بالزوجية شيئا ولم
يجعل اعتقادهم معتبرا في استحقاق التفضيل بشيء من الميراث على الأخرى وكذلك العبد المرتد لا يضمن للذمي بالإتلاف
وإن كان هو يعتقد أنه مال متقوم لأنه محق في اعتقاده ثم لم يصر اعتقاده حجة في إيجاب الضمان على المتلف
إلا أن هناك يتعرض له في ذلك لأنا بعقد الذمة ما ضمنا ترك التعرض لهم في ذلك وحجتنا في ذلك قول عمر بن
الخطاب رضي الله عنه حين سأل عماله ماذا تصنعون بما يمر به أهل الذمة من الخمور فقالوا نعشرها فقال
لا تفعلوا ولوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها فقد جعلها مالا متقوما في حقهم حيث جوز بيعها وأمر
بأخذ العشر من الثمن وذكر أبو عبيد في كتاب الأموال أن عمر رضي الله عنه كتب إلى عماله أن اقتلوا
خنازير أهل الذمة واحسبوا لأصحابها بقيمتها من الجزية فهذا تنصيص منه على أنه مال متقوم في حقهم
نضمن بالإتلاف عليهم والمعنى فيه أن الخمر كان مالا متقوما في شريعة من قبلنا وكذلك في شريعتنا في
الابتداء ثم إن الشرع أفسد تقومها بخطاب خاص في حق المسلمين حيث قال يا أيها الذين آمنوا إلى قوله فهل
أنتم منتهون فبقي في حق من لم يدخل تحت هذا الخطاب على ما كان من قبل هذا من حيث الصورة ومن حيث
المعنى أن حرمة العين وفساد التقوم يثبت بخطاب الشرع وقد أمرنا أن نتركهم وما يدينون لمكان عقد الذمة
فنقص الخطاب حين لم يعتقدوا الرسالة في المبلغ وانقطعت ولاية الإلزام بالسيف والمحاجة لمكان عقد الذمة
ويصير في حقهم كأن الخطاب غير نازل فيبقى الحكم على ما كان ألا ترى أن من شرب من المسلمين بعد ما نزل خطاب التحريم قبل
العلم به لم يكن معاتبا لذلك كما قال الله تعالى ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا وكذلك أهل قباء
كانوا يصلون

يصلون الى بيت المقدس بعد ما نزلت فرضية التوجه الى الكعبة وجاز ذلك منهم لان الخطاب غير نازل في حق من لم يبلغهم
هذا مثله ايضا وامر الانكحة بناء على هذا وليس في هذا توسعة الامر عليهم بل فيه استدراج وترك لهم على الجهل وتمهيد
لعقوبة الآخرة والخلود في النار وتحقيق لقول النبي صلى الله عليه وسلم الدنيا سجن المؤمن وجنة الكافر فهذا يتبين
فساد ما قال ان اعتقاده لا يكون حجة على المتلف لانه لا يوجب الضمان باعتبار اعتقاده ولكن يتقرر ما كان
على ما كان وهو المالية والتقوم ثم وجوب الضمان بالاتلاف لا يكون الحال الا متقوما ولكن شرط سقوط الضمان
بالاتلاف انعدام المالية والتقوم في المحل وهذا الشرط لم يثبت في حقهم مع انا لما ضمنا بعقد الذمة ترك
التعرض لهم فقد التزمنا حفظها وحمايتها لهم والعصمة والاحراز تثبت بهذا الحفظ ووجوب الضمان
بالاتلاف يبنى على ذلك فكان هذا من ضرورة ما ضمناه بعقد الذمة بخلاف قتل المرتد فانا ما ضمنا لهم
ترك التعرض في ذلك لما فيه من الاستخفاف بالدين وكان نظير ذلك من العقود الربوا فانه تعرض لهم في ابطال عقود
الربوا بينهم لانا لم نضمن ترك التعرض لهم في ذلك بقول رسول الله الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد
وهذا لان ذلك فسق منهم في الاعتقاد لا ديانة فقد ثبت بالنص حرمة الربوا في اعتقادهم قال الله تعالى واخذهم
الربوا وقد نهوا عنه وكذلك الجواب في موقوذة المجوسي الصحيح ان المسلم لا يضمنها له بالغصب والاتلاف وهو
قول الشيوخ وقد روي عن محمد انه لا يضمنها كالميتة والدم لانها ليست بمال في اعتقاد اهل الذمة وقيل
امرنا ان نبني احكام المجوس على احكام اهل الكتاب كما قال عليه السلام سنوا بالمجوس سنة اهل الكتاب الحديث
الا ان هذا ضعيف فان في حكم الانكحة اعتبرنا اعتقاد المجوس من غير ان نبني ذلك على اعتقاد اهل الكتاب
والعذر عن فصل الحل الثابت بالزوجية ما بيناه في كتاب النكاح انه ليس من ضرورة الحكم بصحة النكاح استحقاق
الميراث وهذا كذلك في اتلاف متروك التسمية عامدا على شافعي المذهب لان ولاية الالزام
بالمحاجة والدليل هناك ثابتة وقد ثبت لنا بالنص ان متروك التسمية حرام ليس بمال فلهذا لا نعتبر
اعتقادهم في ايجاب الضمان ولو غصب نصراني من نصراني خمرا فاستهلكها فعليه مثلها لان الخمر من ذوات
الامثال والمصير الى القيمة في ذوات الامثال عند العجز عن اداء المثل وذلك في حق المسلم دون النصراني لانه قادر
على تمليك الخمر من غيره بعوض ولهذا جاز في المبايعة بالخمر بينهم وان اسلم الطالب بعد ما قضي له بمثلها فلا شيء له على

والاستهلاك
على المستهلك لان الخمر في حق المسلم ليست بمال متقوم ولو احتبس عينها عند النصراني له بالغصب
لم يضمنه شيئا فكذلك اذا احتبس ما صار دينا منها ولكنه بالاسلام يكون مبرئا له عما كان له في ذمته من الخمر لانها
تخرج بفعله من ان تكون مالا متقوما في حقه ومن ان يكون محتملا من قبضه وكذلك لو اسلما معا لان في الاسلام
اسلام الطالب ولو اسلم المطلوب وحده او اسلم المطلوب ثم الطالب فعلى قول ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة الجواب
كذلك وفي قول محمد وهو رواية زفر وعافية القاضي عن ابي حنيفة على المطلوب قيمة الخمر وجه قول محمد ان الاسلام
الطارئ بعد تقرر سبب الضمان يجعل كالمقترن بالسبب كما ان الاسلام الطارئ بعد العقد قبل القبض يجعل
كالمقترن بالعقد ثم اقتران اسلام المطلوب بغصب الخمر واستهلاكها لا يمنع وجوب ضمان القيمة بخلاف
اسلام الطالب فكذلك الطارئ وهذا لان خمر الذمي يجوز ان تكون مضمونة في يد المسلم فكذلك يجوز ان
تكون مضمونة في ذمة المسلم وبهذا يتبين انه ليس في اسلام المطلوب معنى البراءة واما خمر المسلم فلا يجوز ان
تكون مضمونة في يد الذمي فكذلك في ذمته فكان اسلامه مبرئا بهذا الطريق وهو انه يمنع بقاءها في ذمته بعده
ولا يمكن جعل اصل السبب موجبا للقيمة في الاسلام المقارن لانه وجب به ضمان المثل فلا يجب به القيمة ايضا
بخلاف النكاح فان على قول محمد يجب قيمة الخمر بعد اسلام احدهما كانت بعينها او بغير عينها لان اسلام الطالب
مبرئ من حيث انه يتعذر ابقاؤها في الذمة او مضمونة في يد الزوج بعد اسلامها ولكن هذا لا يمنع وجوب
ضمان القيمة باصل السبب لان هذه القيمة عوض عن البضع وشرط وجوبها صحة التسمية لا بقاء استحقاق
المسمى وقد كانت التسمية صحيحة حين كان المسمى مالا متقوما ابو حنيفة وابو يوسف يقولان تعذر قبض
الخمر المستحقة في الذمة بسبب الاسلام فلا يجب القيمة كما لو اسلم الطالب وتحقيقه وانه لما وجبت الخمر بالسبب
دينا في الذمة فلا يمكن ايجاب القيمة باعتبار اصل السبب ولا يمكن ايجاب القيمة عوضا عما كان في الذمة
لان شرطها تمليك ما في الذمة بها والذمي لا يقدر على تمليك الخمر من المسلم بعوض كما ان المسلم لا يملك الخمر
بعوض فلانعدام الشرط تعذر القيمة كما لو هشم قلب فضة انسان ثم تلف المكسور في يد صاحب القلب فليس له
ان يضمن الكاسر شيئا لان شرط تضمين القيمة تمليك المكسور منه وذلك فات وبه فارق الاسلام المقارن لان وجوب
القيمة هناك باعتبار اصل السبب وهو الغصب والاستهلاك فانه موجب للضمان باعتبار الجناية من غير ان يكون
موجبا للملك في المحل عند التقرر

لكان غصب المدبر فان غصب خنزيرا فاستهلكه ثم اسلم اهلهما او اسلما فعليه قيمته لان بسبق الاستهلاك وجبت
القيمة هاهنا فان الحيوان ليس من ذوات الامثال والقيمة دراهم او دنانير ولا ينتهي بقاؤها في الذمة واستيفاؤها
بعد الاسلام منهما او اسلام احدهما ولو غصب مسلم من مسلم خمرا فخللها خلا ثم استهلكها فعليه خل مثله لانه بعدما جعلها
خلا بقيت على ملك صاحبها حتى كان له ان ياخذها منه فاذا استهلكها فقد استهلك مالا متقوما لغيره وذلك موجب للضمان عليه
امانة كانت عنده او مضمونة وكذلك لو غصب جلد ميتة فدبغه بشيء لا قيمة له ثم استهلكه فعليه ضمان
قيمته لانه باق على ملك صاحبه ولهذا يتمكن من اخذه من غير ان يعطيه عوضا ومن اصحابنا من يقول يضمنه
قيمته طاهرا غير مدبوغ لان صفة الدباغة حصلت بفعله فلا يوجب الضمان عليه ولكن من ضرورته زوال
صفة النجاسة وذلك غير حاصل بفعله بل بتمييز الجلد من الرسومات النجسة والاصح انه يضمنه
قيمته مدبوغا لان صفة الدباغة هاهنا تبع للجلد وهو غير متقوم منفردا عن الجلد ولهذا لا يغرم
باعتباره شيئا واذا صار اصل الجلد مضمونا عليه بالاستهلاك فكذلك ما يتبعه كالخمر اذا خللها واما
اذا دبغه بشيء له قيمة ثم استهلكه فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يضمنه
قيمة الجلد مدبوغا ويعطيه ما زاد الدباغ فيه وجه قولهما ان الجلد باق على ملك صاحبه بعد
الدباغ وهو مضمون الرد على الغاصب ولكن بشرط ان يعطيه ما زاد الدباغ فيه فاذا استهلكه كان
ضامنا كالثوب المغصوب اذا صبغه ثم استهلكه وهذا لمعنيين احدهما ان الاستهلاك جناية
موجبة للضمان في محل هو مال متقوم وقد وجد ذلك لما بقي الجلد على ملك صاحبه بعدما صار مالا
متقوما كما في الثوب الا ان هناك السبب الاول وهو الغصب موجب للضمان ايضا فله ان يضمنه باي السببين
شاء وهاهنا السبب الاول وهو الغصب غير موجب للضمان فيتعين التضمين بالسبب الثاني فكان هو في هذا
السبب كغيره ولو استهلكه غيره كان للمغصوب منه ان يضمن المستهلك ويعطي الغاصب ما زاد الدباغ فيه
والثاني وهو انه لما بقي الجلد مضمون الرد عليه فاذا تعذر رد عينه باستهلاكه يجب عليه رد قيمته
لانه بالاستهلاك فوت ما كان مستحقا عليه والتفويت موجب للضمان وبه فارق ما لو هلك في يده فان
التفويت منه لم يوجد وهو نظير المستعار اذا فوت المستعير رده بالاستهلاك ضمن قيمته بخلاف ما اذا [illegible]

غصب جلد ميتة فدبغه او خمرا فخللها

بغير صنعه وكذلك لو دبغه بشيء لا قيمة له او جعل الخمر خلا لا يضمن اذا فوت الرد بالاستهلاك ولا
يضمن اذا هلك في يده وحجة ابي حنيفة في ذلك ان المغصوب منه استفاد المالية والتقوم في هذا الجلد من
الغاصب بما استوجبه الغاصب عليه فلا يكون له ان يضمنه شيئا بعد استهلاكه كما لو استهلك البائع المبيع قبل التسليم
وتقرير هذا من وجهين احدهما ان الاستهلاك غير موجب للضمان عليه باعتبار ما زاد الدباغ فيه لان ذلك كان
مملوكا له قبل الاتصال بالجلد وبعد الاتصال بقي حقا له حتى كان له ان يحبسه ليستوفي بدله والجلد بدون هذا
الوصف لا يكون مضمونا عليه بالاستهلاك كما لو استهلكه قبل الدباغ وبه فارق الثوب فان الاستهلاك فيه
بدون صفة الصبغ موجب للضمان وبه فارق ما اذا دبغه بشيء لا قيمة له لان الصفة ما بقيت حقا للغاصب
بعد الاتصال بالجلد ولهذا لا يحبسه ولا يرجع ببدله وكذلك الخمر اذا خللها والثاني ان ما اتصل بالجلد
من الصفة هاهنا مال متقوم للغاصب حقيقة وحكما وهو قائم من كل وجه وقد كان مالا قبل الاتصال
بالجلد وبقي بعده كذلك فاما اصل الجلد فلم يكن مالا متقوما قبل الدباغ وما كان مالا بنفسه ومتصلا
بغيره يترجح على ما لم يكن مالا قبل الاتصال وانما صار مالا بالاتصال فيكون العين للراجح واستهلاكه
فيه غير موجب للضمان بخلاف الثوب لان الاصل هناك كان مالا قبل الاتصال ولما استويا في صفة المالية
رجحنا ما هو الاصل واذا دبغه بشيء لا قيمة له فالوصف هنا ليس بمال قبل الاتصال ولا بعده والاصل
مال بعد الاتصال فرجحنا جانب الاصل لهذا ولا يقال في حال بقاء الجلد رجحنا حق صاحب الاصل حتى كان له
اخذه ويملك الوصف على الغاصب بعوض وهذا لان اخذ العين كان باعتبار الملك دون المالية والتقوم
ولهذا كان متمكنا من استرداده قبل الدباغ وفي حكم الملك الاصل مرجح لانه كان مملوكا قائما بنفسه قبل
الاتصال وبعده فاما وجوب الضمان عند الاستهلاك فباعتبار صفة المالية والتقوم وصفة الدباغة
في معنى المالية والتقوم تترجح على اصل الجلد فيعتبر ذلك في ايجاب الضمان تحقيقا لما قلنا فان قيل
وجوب الضمان لا يمنع ولا يستوفى منه قدر مالية الدباغة بالاتفاق ولكن يستوفى منه ما هو واجب له على غيره
ولو ظفر صاحب الحق بجنس حقه فاستهلكه لم يغرم شيئا فاذا ظفر بعين حقه فاستهلكه اولى ان
لا يضمن شيئا واذا انعقد ايجاب هذا العقد عليه انفصل اصل الجلد عن صفة الدباغة حكما فيعتبر بما لو كان
منفصلا عنه حقيقة

بل يجب ضمان قيمة الجلد عليه وهما قد اعتبرا حتى قالا لا يكون له ان يضمنه قيمة الجلد غير مدبوغ
ولو غصب من رجل عينا فقال المغصوب منه للغاصب ابرأتك عن الغصب ثم هلكت برئ الغاصب لم يضمن
شيئا في قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله هو ضامن للقيمة لان الابراء عن العين لغو
فان الابراء اسقاط والعين ليس بمحل له اذ لا يتصور حقيقة ولا يسقط ملك المالك عنه ايضا واضافة
التصرف الى غير محله لغو ولكنا نقول قوله ابرأتك عن الغصب اي عما وجب لي عليك بسبب الغصب بمنزلة ابراء
المجروح عن الجارح عن الجناية وابراء المشتري البائع عن العيب الواجب له بسبب الغصب رد العين عند قيامها
ورد القيمة عند هلاكها وذلك قابل للاسقاط فيسقط عنه واذا سقط عنه ذلك بقي العين امانة في يده
كالوديعة ولانه لو ابراه بعد تقرر الضمان عليه بالهلاك صح الابراء فكذلك اذا ابراه بعد تقرر السبب
ولو غصب جارية فحبلت عند الغاصب ثم ردها فولدت ثم هلكت بالولادة يجب عند ابي حنيفة رحمه الله
على الغاصب ضمان قيمتها وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تقوم حاملا وغير حامل فيكون على الغاصب ضمان
النقصان لان الرد قد صح مع الحبل ولكنها معيبة بعيب الحبل وذلك موجب ضمان النقصان عليه
فاما هلاكها بسبب الم حادث بعد الرد وهو الطلق فلا يبطل به حكم الرد كما لو حمت الجارية عند الغاصب
ثم ردها فهلكت او زنت عند الغاصب ثم ردها فجلدت وماتت من ذلك لم يضمن الغاصب الا النقصان
عيب الزنا وكذلك المبيعة اذا سلمها الى المشتري وهي حبلى فماتت في الولادة لم يرجع المشتري على
البائع بجميع الثمن بالاتفاق وابو حنيفة يقول الواجب على الغاصب نسخ فعله بالرد ولم يوجد ذلك
حين ردها لا على الوجه الذي قبضها ولما هلكت بالسبب الذي كان عند الغاصب يجعل في الحكم كانها
هلكت عند الغاصب كما لو جنت عند الغاصب ثم ردها فدفعت بالجناية فانه يضمن قيمتها ويجعل
كانه لم يردها اصلا بخلاف الحمى لان الهلاك لم يكن بالسبب الذي كان عند الغاصب فانما كان لضعف الطبيعة
عن دفع آثار الحمى المتوالية وذلك لا يحصل بتلك الحمى عند الغاصب وان ذلك غير موجب لما كان بعده وههنا
اتصل السبب ما كان عند الغاصب لان الحبل يوجب انفصال الولد وانفصال الولد يوجب آلام الولادة فلهذا يكون
محالا على السبب الاول بخلاف الجلد لان الزنا يوجب جلدا مؤلما غير جارح ولا متلف وهذا يختار سقوط الاثر
له

مغصوبة ردت فماتت بولد والهلاك حال الغصب لم يرد

له فلم يكن الهلاك محالا على السبب الذي كان عند الغاصب وهذا بخلاف الشراء لان الشراء يوجب تسليم المبيع الى المشتري
على الوجه الذي تناوله العقد وهو انه مال متقوم وقد وجد ذلك باعتبار ظاهر الحال وهو ان الغالب في الولادة
السلامة فاما على الغاصب فنسخ فعله وذلك في ان يردها كما قبضها ولم يوجد ذلك الا ترى ان البائع لو
قطع يد ما باعه وسلمه الى المشتري فمات من ذلك في يده لم يرجع بجميع الثمن بخلاف الغاصب اذا قطع يدها ثم ردها
فماتت من ذلك ثم على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله قد تعيب في يد الغاصب بعيب الزنا والحبل جميعا ففي القياس يضمن الغاصب
نقصان العيبين وهو قول محمد رحمه الله في الاستحسان وهو قول ابي يوسف رحمه الله يدخل الاقل في الاكثر وكذلك عند
ابي حنيفة اذا سلمت من الولادة ينظر الى نقصان الزنا ونقصان الحبل فعليه ضمان اكثرهما ولكن ان كان عيب الحبل
اكثر فقد زال ذلك بالولادة فلا يلزمه الا نقصان عيب الزنا وان كان عيب الزنا اكثر فعليه ضمان ذلك لان عيب الزنا
لم ينعدم بالولادة فمحمد اعتبر الحقيقة وهو ان الحبل عيب آخر سوى عيب الزنا بتحقق انفصال كل واحد منهما عن
الآخر وابو يوسف اعتبر اتحاد السبب وقال الحبل ههنا حصل بذلك السبب فبحكم اتحاد السبب يدخل الاقل في الاكثر
كما في نقصان البكارة مع العقر الواجب بالوطي فانه يدخل الاقل في الاكثر لاتحاد السبب فكذلك ههنا والله اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوديعة

قال الشيخ الامام شمس الائمة رحمه الله الايداع عقد جائز لانه تصرف من المالك في ملكه وقد
يحتاج اليه عند ارادة السفر والحاجة يحتاج الى ايداع بعض ماله في كل موضع لينتفع به
اذا رجع والمودع مندوب الى القبول شرعا لما فيه من الاعانة على البر وقال الله تعالى وتعاونوا على
البر والتقوى وقال عليه السلام ان الله تعالى في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه وبعد القبول
عليه اداء الامانة وهو الحفظ حتى يردها الى صاحبها لقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا
الامانات الى اهلها وقد قيل في سبب النزول ان المراد رد مفتاح الكعبة على عثمان بن ابي طلحة لانه
حين اتاه به قال خذها امانة لله تعالى ولكن ظاهر الآية يعمنا وكل امانة وقال عليه السلام من ابتغى
امانة فليؤدها وقال ادّ الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وقال عليه السلام علامة المنافق
ثلاث

اذا احدث كذا وكذا او عدا على كذا واذا ائتمن خان وفي المؤتمن ان يتحرز عما هو من علامة المنافق
وذكر بان يحفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ مال نفسه بوضعها في بيته او صندوقه لانه
وعد لصاحبها ذلك وخلف الوعد من سوم واذا ترك الحفظ بعد غيبة صاحبها ففيه ترك الوفاء بالتزم
والغرور في حق صاحبها وذلك حرام فان وضعها في بيته او في صندوقه فهلكت لم يضمنها لحديث
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اودع وديعة فهلكت فلا ضمان عليه ولحديث الزبير
عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان
والمراد بالمغل الخائن قال عليه السلام لا اغلال ولا اسلال في الاسلام والاغلال الخيانة والاسلال السرقة
وقيل المغل المنتفع من قولهم ارض مغلة اي كثيرة الريع والغلة فعلى هذا المراد المنتفع بغير اذن
صاحبه وقال عمر رضي الله عنه العارية كالوديعة لا يضمنها صاحبها الا بالتعدي وقال علي رضي الله عنه
لا ضمان على راعي ولا على مؤتمن والمعنى فيه ان المودع متبرع في حفظها لصاحبها والمتبرع لا يوجب ضمانا على
المتبرع للمتبرع عليه وكان هلاكها في يده كهلاكها في يد صاحبها وهو معنى قول الفقهاء ان يد المودع كيد المودع
ويستوي ان هلك بما يمكن التحرز عنه او بما لا يمكن لان الهلاك بما يمكن التحرز عنه لمعنى العيب في الحفظ ولكن صفة
السلامة عن العيب انما تصير مستحقة في المعاوضة دون التبرع والمودع متبرع فان دفعها الى بعض
من في عياله من زوجته او ولده او والديه او اجيره فلا ضمان عليه اذا هلكت استحسانا وفي القياس هو ضامن
لانه استحفظ من استحفظه ويؤيد وجه القياس قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم والمراد النساء فاذا كان
هو منهيا عن دفع مال نفسه الى امرأته فما ظنك في مال غيره ووجه الاستحسان ان المطلوب منه حفظ الوديعة
على الوجه الذي يحفظ مال نفسه والانسان يحفظ مال نفسه بيد من في عياله على ما قيل قوام العالم بشيئين
كاسب يجمع وساكنة تحفظ ولانه لا يجد بدا من هذا فانه اذا خرج من داره في حاجته لا يمكنه ان يحمل الوديعة
مع نفسه واذا خلفها في داره صارت في يد امرأته حكما وما لا يستطاع الامتناع عنه عفو وذكر في حكمه من
في عياله الاجير والمراد التلميذ الخاص الذي استاجره مشاهرة او مسانهة فاما الاجير لعمل من الاعمال كالسايرة
لا يجانب بضمن الوديعة بالدفع اليه فان انشق الكيس في صندوقه فاختلط بدراهمه فلا ضمان عليه لانعدام
الصنع الموجب للضمان منه

منه ولو تمكن تفصيل ذلك من المودع بان جعل دراهم الوديعة في كيس بالحق ولكن اختلط فيشترك بينهما
لتقرر ملكهما فان هلك بعضها هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما لانه
ليس احدهما بان يجعل الهالك من نصيبه باولى من الاخر والاصل في المال المشترك اذا هلك منه شيء ان ما هلك هلك على
الشركة وما بقي بقي على الشركة باعتبار ان الهالك يجعل كان لم يكن وان فعل ذلك انسان ممن هو في عيال المودع من
صغير او كبير او مملوك او اجنبي فلا ضمان فيه على المستودع لانعدام الخلط منه حقيقة وحكما فان فعل من في عياله كفعله
فيما هو مامور به من جهته صريحا او دلالة وذكر لا يوجد في الخلط ولكن الضمان على الذي خلطها لمباشرته الفعل الموجب
للضمان والصغير والكبير في ذلك سواء لان الصغير مؤاخذ بضمان الفعل فان تحقق الفعل بوجوده ولا يعدم تحجير
بسبب الصغر ثم الخلط انواع ثلاثة خلط يتعذر التمييز بعده كخلط الشيء بجنسه فهذا موجب للضمان لانه يتعذر
به على المالك الوصول الى عين ملكه وخلط يتيسر معه التمييز كخلط السود بالبيض والدراهم بالدنانير وهذا
لا يكون موجبا للضمان لتمكن المالك من الوصول الى عين ملكه فهذا مجاورة وليس بخلط وخلط يتعسر
معه التمييز كخلط الحنطة بالشعير فهو موجب للضمان لانه يتعذر على المالك الوصول الى عين ملكه لما يحرج والمتعسر
كالمتعذر ثبتناه في كتاب الغصب فان قيل تمييز الحنطة من الشعير ممكن بان يصب في ماء فيرسب الحنطة
ويطفو الشعير قلنا فهذا افساد المخلوط في الحال لان الحنطة لا تخلو عن حبات الشعير والشعير
لا يخلو عن حبات الحنطة فما كان من حبات الحنطة لصاحب الشعير يرسب وما كان من حبات الشعير لصاحب
الحنطة يطفو فعرفنا ان التمييز متعذر بهذا الطريق ايضا وكذلك خلط الجياد بالزيوف ان كان بحيث
يتعذر التمييز او يتعسر فهو موجب للضمان على الخالط وان كان بحيث يتيسر التمييز لا يكون موجبا للضمان
عليه فان قيل لم يظفر بالخالط فقال احدهما انا اخذ المخلوط واغرم لصاحبه مثل ما كان له لم يرض به صاحبه جاز
لان الحق لهما فاذا تراضيا على شيء صح ذلك في حقهما وان ابى كل واحد منهما فانه يباع المخلوط ويقسم الثمن بينهما
على قيمة الحنطة والشعير على التفسير الذي بيناه في الغصب قيل هذا الجواب انما يستقيم على قول ابي يوسف ومحمد
ورواية الحسن عن ابي حنيفة ان ملك المالك لا ينقطع بالخلط بل هو بالخيار بين الشركة في المخلوط وبين تضمين الخالط
فاما على ما هو الظاهر من مذهب ابي حنيفة المخلوط ملك للخالط ووجوبها في ذمته فلا يباع ماله في دينهما لما فيه من الحجر عليه

وأبو حنيفة لا يرى ذلك والأصح أنه قولهم جميعا لأن ملكهما وإن انقطع عن المخلوط فالحق فيه باق ما لم يصل
إلى كل واحد منهما بدل ملكه ولهذا لا يباح للخالط أن ينتفع بالمخلوط قبل أداء الضمان فلبقاء حقهما يكون
لهما أن يستوفيا حقهما من المخلوط إما صلحا بالتراضي أو بيعا وقسمة الثمن إذا لم يتراضيا على شيء وإذا
كان عند الرجل وديعة دراهم أو دنانير أو شيء من المكيل أو الموزون فأنفق طائفة منها في حاجته
كان ضامنا لما أنفق منها اعتبارا للبعض بالكل ولم يصر ضامنا لما بقي منها لأنه في الباقي حافظ للمالك
وبما أنفق لم يتعيب الباقي فإن هذا مما لا يضره التبعيض فهو كما لو أودعه وديعتين فأنفق إحداهما لا يكون
ضامنا للأخرى فإن جاء بمثل ما أنفق فخلطه بالباقي صار ضامنا لجميعها لأن ما أنفق صار دينا في ذمته
وهو لا يتعين بقضاء الدين بغير محضر من صاحبه فيكون فعله هذا خلط المال الباقي بمال نفسه وذلك موجب
للضمان عليه فإن كان حين أنفق بعضها وجاء بمثله فخلط بالباقي أفتي بأنه صار ضامنا لها كلها فباعها
ثم جاء رب الوديعة فضمنها إياه وبالثمن فضل فالطيب له حصة ما خلط بها من ماله من الفضل لأنه ربح حصل
على ملكه وضمانه ويتصدق بحصة الباقي من الوديعة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي يوسف رحمه الله لا يتصدق
به لأنه بالضمان قد ملكه مستندا إلى وقت وجوب الضمان ولهذا أنفذ بيعه فكان هذا ربحا حصل على ملكه وضمانه
فيطيب له كما في حصة ملكه وهما يقولان هذا ربح حصل له بكسب خبيث فإنه ممنوع عن بيع الوديعة إما لقيام ملك
المودع في البيع بعد الخلط في إحدى الروايتين أو لبقاء حقه على ما قلنا والربح الحاصل بكسب خبيث سبيله
التصدق به ولأن المودع عند البيع يخبر المشتري أنه يبيع ملكه وحقه وهو كاذب في ذلك والكذب يمحق
التجارة ويوجب الصدقة بدليل حديث قيس بن غرزة الغفاري قال كنا نتبايع في الأسواق بالأوساق ونسمي
أنفسنا السماسرة فدخل علينا رسول الله وسمانا بأحسن الأسماء وقال يا معشر التجار إن تجارتكم هذه
يحضرها اللغو والكذب فشوبوها بالصدقة فعملنا بالحديث في إيجاب التصدق بالفضل وهذا إذا كانت الوديعة
شيئا يتعين فإن كانت دراهم فالدراهم يشتري بها ثم ينظر إن اشترى بها بعينها ونقدها لا يطيب له الفضل أيضا
وكذا إن اشترى بها ونقد غيرها ولو اشترى بدراهم مطلقة ثم نقدها يطيب له الربح هنا لأن الدراهم
لا تتعين بنفس العقد ما لم ينضم إليه التسليم ولهذا لو أراد أن يسلم غيرها كان له ذلك وأما بالقبض فيتعين نوع
تعين

ولهذا لا يملك استرداد المقبوض من البائع ليعطيه مثلها فلهذا قلنا إذا استوى في العقد والنقد جميعا
بالدراهم الوديعة أو المغصوبة لا يطيب له الفضل وكذلك إن اشترى بها مأكولا ونقدها لم يحل له أن يأكل قبل
أداء الضمان ولو اشترى بدراهم مطلقة ثم نقد تلك الدراهم حل له أن ينتفع بها وفي النوادر لو اشترى دينارا
بعشرة دراهم ونقد الدراهم المغصوبة لم يحل له أن ينتفع بالدينار ما لم يؤد الضمان لأن صاحب الدراهم إذا استحق
فسد عقد الصرف ووجب عليه رد الدينار فكان كالمقبوض بحكم عقد فاسد بخلاف ما لو نقدها في ثمن الطعام
لأن بالاستحقاق هناك لا يبطل الشراء بل يبقى الثمن دينا في ذمته كما كان وعلى هذا قالوا لو غصب ثوبا واشترى
به جارية لم يحل له أن يطأها لأنه لو استحق الثوب لزمه رد الجارية ولو تزوج بالثوب المغصوب امرأة حل له
أن يطأها لأن المغصوب منه إذا استحق الثوب لا يبطل النكاح ولا التسمية وإن كان أخذ بعض
الوديعة لينفقه في حاجته ثم بدا له فرده إلى موضعه ثم ضاعت الوديعة فلا ضمان عليه لأنه في
حفظه ولا يكون موجبا للضمان عليه بمجرد نيته الإنفاق في حاجته وبمجرد النية لا يصير ضامنا
كما لو نوى أن يغصب مال إنسان وهذا لقوله عليه السلام إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسهم
ما لم يعملوا أو يتكلموا والعراقيون يقولون كاد ولما أراد أن يعصي فعصم والمعصوم لا يعاقب
بعقوبة من عصى ولئن صار ضامنا بالرفع فقد عاد إلى الوفاق برد العين إلى مكانه وذلك يبرئه
عن الضمان عندنا على ما نبينه بخلاف ما سبق لأن هناك إنما جاء بمثله بنفسه فوضعه مكان ما أنفق
وهذا لا يكون عودا إلى الوفاق فيما خالف فيه وههنا إنما جاء بالوديعة بعينها فيتحقق عوده
إلى الوفاق وهذا أولى الوجهين عندي فإنه لو باعها ثم ضمن قيمتها نفذ البيع من جهته وإنما يستند
ملكه بالضمان إلى وقت وجوب الضمان فلو لم يكن الرفع للبيع موجبا للضمان عليه قبل البيع والتسليم
لم يستند ملكه إلى تلك الحالة فيستوي أن لا ينفذ بيعه والرواية محفوظة في هذا الكتاب وفي
المضاربة أن البيع نافذ فعرفنا أن الأوجه هو الطريق الثاني وإذا طلب المودع الوديعة فقال
المستودع قد رددتها عليك فالقول قوله مع يمينه لأنه أمين والقول قول الأمين مع اليمين
لإنكاره السبب الموجب للضمان وإخباره بما هو مسلط عليه وهو رد الوديعة على صاحبها

والمودع هو الذي سلطه على ذلك فيجعل قوله كقول المسلط الا انه يستحلف لنفي التهمة عنه
وكذلك لو قال سرقت او ضاعت او ذهبت ولا ادري كيف ذهبت لانه امين اخبر بما هو محتمل ولانه
ينكر وجوب الضمان عليه والمالك يدعي عليه سبب الضمان وهو المنع بعد الطلب فلا يصدق الا بحجة
واختلف المتأخرون فيما اذا قال ابتداء لا ادري كيف ذهبت فمنهم من يقول هو ضامن لها
لانه جهلها اما قال والمودع بالتجهيل يصير ضامنا بخلاف ما اذا قال ذهبت ولا ادري كيف
ذهبت لانه بقوله ذهبت يخبر بهلاكها ويكفيه هذا المقدار فلا يضره بعد ذلك بقوله لا ادري كيف
ذهبت والاصح انه لا يصير ضامنا لانه مخبر بهلاكها متحرز عن الكذب والمجازفة في القول بقوله
لا ادري كيف ذهبت وهذا لان اصل الذهاب معلوم من هذا اللفظ لا محالة وانما التجهيل في
كيفية الذهاب والاخبار باصل الذهاب يكون براءة عن الضمان وان قال بعثت بها اليك مع رسولي
وسمى بعض من في عياله فهو كقوله رددتها عليك لان يد من في عياله كيده في الحفظ
فكذلك في الرد يد من في عياله كيده فلا يصير بهذا مقرا بالسبب الموجب للضمان عليه وان
قال بعثت بها مع اجنبي فهو ضامن حتى تصل الى المودع بوصولها اليه عندنا وقال ابن ابي
ليلى رحمه الله لا ضمان عليه وهذا بناء على ان عنده للمودع ان يودع غيره لانه يحفظ الوديعة على الوجه
الذي يحفظ ماله وقد يودع الانسان مال نفسه من اجنبي فكذلك له ان يودع الوديعة من غيره فلا
يصير هو ضامنا بالدفع الى غيره ليحفظ او يرد كما في حق من في عياله وعندنا ليس للمودع ان يودع
غيره لان الحفظ يتفاوت فيه الناس والمودع انما رضي بحفظه وامانته دون غيره فاذا دفع الى
اجنبي فقد صار تاركا للحفظ الذي التزمه مستحفظا من استحفظ منه فيكون ضامنا
بخلاف من في عياله فان المودع هو الحافظ له بيد من في عياله لان من في عياله في يده فما
في يد من في عياله كذلك فاما اذا دفع الى الاجنبي فلا يكون حافظا له بل الاجنبي هو الحافظ له
والمودع لم يرض بها فيكون ضامنا حتى يقر المودع بوصولها اليه فاذا اقر بذلك برئ عن الضمان
بوصول المال الى يد صاحبه كما يبرأ الغاصب بوصول المغصوب الى يد صاحبه وكذلك العارية في جميع ذلك

لانها امانة كالوديعة ففي هذا بيان ان المستعير ليس له ان يودع اجنبيا كالمودع وقد كان
بعض مشايخنا رحمهم الله يقول ان للمستعير ان يعير فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به ففيه الاعارة ابلغ من الايداع
وزيادة ولكن الاول اصح لان المستعير عندنا مالك للمنفعة فاعارته من الغير تصرف فيما هو مملوك
له وهو المنفعة ثم يتعدى تسليمه الى العين حكما للتصرف في ملك نفسه فلا يكون موجبا للضمان عليه
فاما ايداعه من الغير تصرف في العين ولا ولاية له في العين فيكون موجبا للضمان كالايداع من المودع فان قال
بعثت بها اليك مع هذا الاجنبي واستودعتها اياه ثم ردها عليك فضاعت عنده لم يصدق وهو ضامن
لها لانه اقر بوجود السبب الموجب للضمان عليه ثم ادعى ما يسقطه عنه فلا يصدق كالغاصب اذا ادعى
رد المغصوب فان اقام البينة على ذلك برئ من الضمان لانه اثبت البراءة بالحجة والثابت بالبينة
كالثابت باقرار الخصم وهو من هنا ان المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان وعند الشافعي
لا يبرأ وبيانه في هذه المسألة وفيما اذا لبس ثوب الوديعة ثم نزعه فهكذا حجة الشافعي قوله عليه السلام
على اليد ما اخذت حتى ترد وهو حين اخذها للاستعمال صارت مضمونة عليه حتى لو هلكت في تلك
الحالة ضمنها فلا يبرأ الا بالرد على المالك ولم يوجد ولان الوديعة تضمن بالخلاف من طريق القول
وهو الجحود تارة وبالخلاف من طريق الفعل اخرى ثم اذا ضمنها بالجحود لم يبرأ بترك الخلاف ما لم يردها
الى المالك فكذلك بالاستعمال بل اولى لان الاستعمال يتصل بالعين والجحود لا يتصل بها وقاس المستأجر للدابة
الى مكان اذا جاوزه ثم عاد اليه لم يبرأ وكذلك المستعير بعلة انه امين خان في الامانة بالخيانة ولان
المودع معير يده من المودع في الحفظ فاذا خالف فقد استرد يد عاريته وهو ينفرد به ثم اذا
عاد الى الوفاق فقد اراد اعارة يده ثانية منه وهو لا ينفرد به ولان موجب العقد هو
الحفظ للمالك وبالخلاف يفوت موجب العقد اما لتركه الحفظ اصلا او لتركه الحفظ للمالك حين
حفظها لنفسه فلا يبقى العقد بعد فوات موجبه لان الانسان انما يأتمن الامين على ماله دون الخائن
ومطلق العقد يتقيد بدلالة العرف كالتوكيل بشراء الفحم مطلق الزمان يتقيد بفصل الشتاء واذا تقيد العقد
بما قبل الخلاف لا يبقى بعده وحجتنا انه ذكر الايداع مطلقا فكان باقيا بعد الخلاف وبيان الوصف
انه امر

احفظ مالي او قال احفظه ابدا ولا يشكل على احد ان هذا اللفظ يتناول الحفظ قبل الخلاف وبعده
ثم لم يبطل بالخلاف لان بطلان الشيء بما هو موضوع لابطاله او بما ينافيه والاستعمال ليس بموضوع
لابطال الايداع وهو لا ينافيه الا ترى ان الامر بالحفظ مع الاستعمال صحيح اشار اليه بان يقول للغاصب ودعتك
وهو مستعمل له والخلاف ليس برد لانه الامين قول ورد القول بالقول مثله ولان الخلاف يكون في حال غيبة
المودع ولو قال رددت الامر في هذه الحالة لم يرتد ولانه تصرف في الحفظ الواجب بالامر على خلاف ما يوجبه
وليس بتصرف في الامر وصحة الامر كانت بكون الامر اهلا له وكون الحفظ متصورا من المامور ولم يوجد
شيء من ذلك على ان الجحود فانه رد للامر بنفسه لان الجاحد يكون متملكا للعين والمالك في ملكه لا يكون مامورا
بالحفظ من جهة غيره والدليل عليه اوامر الشرع فالجحود فيها رد والخلاف لا يكون ردا حتى لو ترك صوما او
صلوة لم يكفر … وامر العباد اذا وكله ببيع عين بالف فباعه بخمسمائة وسلم لم يبطل الوكالة مع
الخلاف مع ان الوكالة جائزة غير لازمة كالايداع وعذر ان البيع لا يستغرق المدة فالامر به لا يبطل بالخلاف
هنالك والحفظ يستغرق المدة فيبطل الامر به اذا خالف في بعض المدة ههنا وهنالك حتى يصير ضامنا
يشكل بالاستيجار للحفظ فانه يستغرق المدة ثم لا يبطل بالخلاف من طريق الفعل وعذره عن الاجارة
انها لازمة حتى لا تبطل بالجحود … لان بطلان العقد عند بفوات المعقود عليه واللازم وغير اللازم
فيه سوا انما افترق اللازم وغير اللازم فيما هو رد ثم في الاستيجار العقد ورد على منفعة الحافظ
في المدة والمنفعة تحدث شيئا فشيئا فبترك الحفظ في بعض المدة يبطل العقد في ذلك القدر ويكون
باقيا فيما وراءه لبقاء المعقود عليه فلذلك في الحفظ بعد ذلك بخلاف استيجار الدابة الى مكان فقد
قال بعض اصحابنا ان استاجرها ذاهبا وجائيا يبرأ عن الضمان بالعود الى ذكر المكان وان استاجرها
ذاهبا لا جائيا لا يبرأ لان العقد قد انتهى بالوصول الى ذكر المكان فيصير ضامنا بالمجاوزة لوجود سبب
الضمان ثم بالعود الى ذكر المكان لا يعود العقد بينهما ولو سلمنا فنقول العقد يرد هنالك على منافع الدابة
في ذكر المكان فباخراج الدابة من ذكر المكان يفوت المعقود عليه اصلا وههنا العقد يرد على منفعة الحافظ
وبالخلاف من طريق الفعل لا يفوت جميع المعقود عليه اما فوات التغيير في التسليم في بعضه لانه كان ملتزما للتسليم

الى العين في المصر فاذا اخرجه تغير التسليم من غير ان يفوت المعقود عليه حتى ان في الاجارة لو حمل عليها
حملا آخر في ذكر المكان ثم نزع برئ عن الضمان لبقاء المعقود عليه وتمكن التغيير كما في الاستيفاء ولان المستاجر
ضامن في الامساك لا في المكان الماذون به وهو في الامساك عامل لنفسه الا ترى انه لو امسكها اياما في بيته
كان ضامنا فلا يستحق الرد منه بعد الخلاف واذا كان ممسكا للمنفعة لنفسه فاما المودع فلا يضمن بالامساك
بل بالاستعمال وقد ذكر في الاجارة اذا لم يضمن بالامساك برئ بترك الخلاف على ما قال في الاجارات
اذا استاجرت المراة ثوب صيانة لتلبسه اياما فلبسته بالليل كانت ضامنة فاذا جاء النهار برئت
لان الضمان عليها بالاستعمال ليلا دون الامساك اذا ثبت بقاء عقد الوديعة فنقول يد المودع كيد المودع فاما
ان يجعل في حالة الخلاف كان العين في يد المالك والمستعمل متسبب به فان هلك من عمله ضمن والا فلا كما
لو تسبب بثوب في يد صاحبه في هذا اختيار الهندواني رحمه الله والاصح انه ضامن اذا هلك في حالة الخلاف
سوا كان من استعماله او لا من استعماله وفي الكتاب ما يدل عليه فانه قال برئ عن الضمان ولا يكون ذلك الا
بعد صيرورة العين مضمونا عليه ولو نازعا في الهلاك انه كان في حالة الخلاف او بعد ترك الخلاف كان
القول قول المالك فعرفنا انه صار ضامنا وطريق حينئذ ورده ضامنا بفوت المعقود عليه وترك بعد ضمنا
للخلاف ولكن ما يثبت ضمنا للشيء يتقدر بقدره فيهما وراء زمان الخلاف يد المودع كيد المودع لبقاء الوديعة
والاستدامة فيما يستدام له حكم الانشاء ولو ادعى انه برئ عن الضمان باعتبار ان يده كيد المودع
فلذلك ههنا وبين هذا ان استرداده بعد عاريته كان مقصورا على حالة الخلاف لا تثبت ضمناله
ودعوى تقييد الامر بما قبل الخلاف كلام باطل فان احدا لا يظن بصاحب المال انه يقول احفظ مالي ما لم تخن
فاذا خنت فلا تحفظ ولكنه يقول احفظ ولا تخن فاذا خنت فاترك الخيانة واحفظه لي لان مقصوده من
الامر بالحفظ ان يكون ماله مصونا عنده والحاجة الى ذكر في حالة الخلاف اظهر واذا طلب المودع الوديعة
فجحدها المستودع كان ضامنا لها لوجهين احدهما انه بالجحود صار متملكا فان الشرع جعل القول قوله
فيما في يده ولا يتمكن احد من مال الغير بغير رضاه الا بالضمان ولان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه
بالرد فهو بالجحود صار مانعا المالك عن ملكه متعديا عليه به اثباته حكما فيكون كالغاصب

ضامنًا لهذا الطريق ولم يذكر في الكتاب ما اذا جحدها الا في وجه المودع بان قال له انسان ما حال وديعة فلان
عندك فجحدها او جحدها في وجه المودع من غير ان يطالبه بالرد بان قال له ما حال وديعتي عندك ليشكره على حفظها
فجحدها وذكر الفضلي رحمه الله اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله ان على قول زفر يكون ضامنًا لما ذكرنا انه بالجحود
متملك لها ومفوّت يد المالك حكمًا وقال ابو يوسف لا يكون ضامنًا لان المالك ما عزله عن الحفظ فيكون العقد باقيًا
وباعتبار بقائه يده كيد المالك في العين ولان الجحود في حال غيبة المالك من الحفظ لانه طريق لدفع طمع
الطامعين عنها فلا يكون موجبًا للضمان عليه فان اقام رب الوديعة البينة بعد جحود المودع انه
استودعه كذا ثم اقام المستودع البينة انها ضاعت فهو ضامن لها لانه بالجحود صار ضامنًا وهلاك
المضمون في يد الضامن يقرر عليه الضمان وكذلك ان اقام البينة انها كانت ضاعت قبل جحوده لان البينة
لا تقبل الا بعد تقدم الدعوى وهو مناقض في كلامه فجحوده اصل الايداع يمنعه من دعوى الهلاك
قبله فلهذا لا تقبل بينته الا ان يقر المودع بذلك فحينئذ لا ضمان على المودع لان الاقرار موجب
بنفسه في حق المقر ولان المناقض اذا صدقه خصمه كان مقبول القول وان لم تودعني شيئًا ثم قال
بلى قد اودعتني ولكنها هلكت فهو ضامن لها لما بينا ان جحوده اصل الايداع يمنعه من دعوى الهلاك
قبله والهلاك بعد الجحود يؤكد الضمان عليه وان قال اودعتني فلم اعطكها ثم قال بعد ايام لم اعطكها
ولكنها ضاعت لم يصدق وهو ضامن لها وطعن عيسى في هذا وقال لا ضمان عليه لانه يحتمل كلاميه
لو تكلم بكل واحد منهما على الانفراد لم يكن ضامنًا فبمجموعهما كيف يصير ضامنًا وتقرير هذا من وجهين
احدهما ان الضمان يستدعي سببًا لا محالة ولم يوجد لانه قبضه باذن المالك ولم يوجد منه جحود ليكون
ضامنًا والثاني ان قول المودع رددتها او هلكت معتبر في نفي الضمان عنه لا في ثبوت الرد به ولهذا
لو ادعى الرد على الوصي لم يضمن الوصي شيئًا واذا كان المقصود نفي الضمان عنه ولا تناقض بين كلاميه
فيما هو المقصود لا يكون ضامنًا شيئًا ووجه ظاهر الرواية انه مناقض في كلامه لان اخباره بالرد يمنعه من دعوى الهلاك
بعده واخباره بالهلاك يمنعه من دعوى الرد وشرط اعتبار كلامه ما لم يناقض فلم يبق سالمًا فصار ممتنعًا من رد الوديعة
بعد ما طولب بها وذكر سببًا موجبًا للضمان عليه فكان ضامنًا لها وان قال استودعني الف درهم فضاعت وقال الطالب

كذلك

كذلك بل غصبتها مني فالقول قول المستودع لان المقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب والمستودع منكر لذلك
ولم يسبق منه اقرار بسبب موجب للضمان وانما ذكر ان صاحب المال وضع ماله في يده وضاع وفعل الانسان في
مال نفسه لا يكون موجبًا للضمان على غيره وان قال المستودع اخذتها منك وديعة وقال الآخر بل غصبتني فهو ضامن
لها لاقراره بوجود الفعل الموجب للضمان منه في ملك الغير وهو الاخذ لما قال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد ثم ادعى
ما يسقط الضمان عنه وهو اذن المالك اياه في الاخذ فلا يصدق على ذلك فيكون ضامنًا له الا ان يقيم البينة او يابى المالك
اليمين فيقوم نكوله مقام اقراره وان قال رب المال اقرضتكها قرضًا وقال المستودع بل اودعتنيها عندك وديعة او
اخذتها منك وديعة وقد ضاعت فلا ضمان عليه لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل باذن المالك فلا يكون
موجبًا للضمان الا باعتبار عقد الضمان والمالك يدعي ذلك بقوله اقرضتكها والمودع ينكر فكان القول قوله
لانكاره ثم بين في خلط الحنطة بالشعير انه ان كان بحيث يستطاع ان يخلص فلا ضمان على المودع وقد يكون
ذلك بان ينتقى حبات الحنطة من بين الشعير فتتميز بعض الشعير واذا كان بهذه الصفة كان هذا الخلط
كخلط البيض بالسود فلا يكون موجبًا للضمان رجل استودع رجلا الف درهم وله
على المستودع الف درهم قرض فاعطاه الف درهم ثم اختلفا بعد ايام
رجل استودع رجلا الف درهم وله على المستودع الف درهم قرض فاعطاه الف درهم ثم اختلفا
بعد ايام فقال الطالب اخذت الوديعة وقال المستودع اعطيت القرض وقد ضاعت الوديعة فالقول
قول المستودع لانه هو الدافع للالف والقول قوله انه من اي وجه دفعه وقد زعم انه دفعه من جهة
قضاء الدين فيبرأ من الدين به وبقيت الوديعة في يده وقد اخبر بهلاكها فالقول قوله فيه ذكر لو صح
انه لو لم يدفعه شيئًا حتى اخبر بهلاك الوديعة كان القول قوله ولم يجب عليه الا اداء الالف بدل القرض
فكذلك اذا اخبر بهلاك الوديعة بعد اداء الالف رجل استودع صبيًا محجورًا عليه مالا فاستهلكه
لم يضمن في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو ضامن في قول ابي يوسف والشافعي رحمهما الله ووجه
قولهما ان ضمان الاستهلاك ضمان فعل والصبي والبالغ فيه سواء لما بينا ان تحقق الفعل بوجوده
الا ترى ان الوديعة لو كانت عبدًا او امة فقتلها الصبي كان ضامنًا لهذا الطريق فكذلك سائر الاموال

ولان الايداع من الصبي باطل لانه استحفاظ من لا يحفظ فكانه لم يودعه ولكنه جاء فاتلف ماله و
واستحفاظ من لا يحفظ تضييع للمال فكانه القاه على قارعة الطريق ولو فعل ذلك فاتلفه صبي كان
ضامنا فهذا مثله ووجه ابي حنيفة ومحمد ما قال في الكتاب لانه صبي وقد سلطه رب المال على ماله
حين دفعه اليه وفي تفسير هذا التسليط نوعان من الكلام احدهما انه تسليط باعتبار العادة
لان عادة الصبيان اتلاف المال لقلة نظرهم في عواقب الامور فهو لما امكنه من ذلك مع علمه
بحاله يصير كالآذن له في الاتلاف وبقوله احفظ لا يخرج من ان يكون آذنا لانه انما خاطب بذلك
من لا يحفظ فهو كمقدم الشعير بين يدي الحمار وقال لا تاكل بخلاف العبد والامة لانه ليس من عادة
الصبيان القتل لانهم يهابون القتل ويفرون منه فلا يكون ايداعه تسليطا على القتل باعتبار عادتهم
وهذا بخلاف الدابة فان من عادتهم اتلاف الدواب ركوبا فيثبت التسليط في الدابة بطريق العادة
والاصح ان نقول معنى التسليط تحويل يده في المال اليه فان المالك باعتبار يده كان متمكنا من
استهلاكه فاذا حول يده اليه صار ممكنا له من استهلاكه بالغا كان المودع او صبيا الا انه
بقوله احفظ قصد ان يكون هذا التحويل مقصورا على الحفظ دون غيره وهذا صحيح في حق
البالغ باطل في حق الصبي لانه التزام بالعقد والصبي ليس من اهله فيبقى التسليط على الاستهلاك
بتحويل اليد اليه مطلقا بخلاف العبد والامة فان المالك باعتبار يده ما كان متمكنا من قتل الادمي
فتحويل اليد اليه لا يكون تسليطا على قتله ولان الايداع من المالك تصرف في ملكه والمملوك في
حكم الدم مبقى على اصل الحرية فلا يثبت حكم الايداع والتسليط فيه باعتباره بخلاف ما لو قال
اقتل عبدي لان ذلك استعمال والاستعمال وراء التسليط فان بعد الاستعمال اذا لحقه ضمان يرجع
على المستعمل وبعد التسليط يسقط حق المسلط في التضمين لرضاه به ولا يثبت له حق الرجوع
عليه ولهذا قلنا في هذا الموضع ان الصبي المستهلك اذا ضمن للمستحق لا يرجع على المودع بخلاف
ما لو قال له اتلفه فذلك استعمال للصبي وهذا تسليط له بمنزلة قوله ابحت لك ان تاكل هذا الطعام
ان شئت ولو قال ذلك فاكله الصبي لم يضمن ولو جاء مستحق وضمنه لم يرجع على الذي قال له ذلك فهذا

مثله الا ان ابا يوسف يقول قوله احفظ بمنزلة الاستثناء مما يقتضيه مطلق التسليط والاستثناء
تصرف من المستثني على نفسه في حقه فلا يعتبر لصحته حال المخاطب او ثبوت ولاية له عليه بالاستثناء
يخرج ما وراء الحفظ من هذا التسليط فاذا استهلكه الصبي كان مستهلكا بغير اذنه ولكن ابو حنيفة ومحمد
يقولان التسليط بالفعل وهو نقل اليد اليه مطلقا وقوله احفظ كلام فلا يتحقق استثناء من الفعل المطلق
بل يكون معارضا لذلك الفعل الذي هو تسليط ولا يكون معارضا الا بعد صحته حكما بكون المخاطب من اهل
الالتزام بالعقد وذلك في حق البالغ دون الصبي فيبقى التسليط مطلقا في حق الصبي والدليل عليه ان
الصبي لو ضيع الوديعة لم يضمن بان راى انسانا ياخذها او دله على اخذها والبالغ يضمن بمثله
فعرفنا ان المعارض صحيح في حق البالغ دون الصبي وعلى هذا لو اودع عبدا محجورا عليه مالا فاستهلكه
لم يضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى يعتق لان المعارض صحيح في حقه دون المولى فانه التزام بالعقد
وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يؤاخذ به في الحال لان المودع تصرف على نفسه في الاستثناء فبقي الاستهلاك بغير اذنه
فان كان العبد صبيا لم يضمن عندهما في الحال ولا بعد البلوغ والعتق لان المعارض لم يصح في حقه
ولا في حق المولى وان كان الصبي او العبد ماذونا كان ضامنا في الحال لان المعارض قد صح في حقهما وفي
حق المولى فالماذون من اهل الالتزام بالعقد ولهذا يؤاخذان بضمان التضييع وعلى هذا الخلاف لو اقرض
صبيا محجورا عليه او عبدا محجورا عليه مالا فاستهلكه لان التسليم اليه تسليط وقوله اقرضتك معارض
كقوله احفظ في الوديعة على ما بينا وكذلك لو باع من صبي محجور عليه او عبد محجور عليه شيئا فاستهلكه فهو
على هذا الخلاف لان التسليم اليهما تسليط وقوله بعت معارض فلا يعمل هذا المعارض في حق الصبي اصلا
ولا في حق العبد حتى يعتق فهذا هو الحرف الذي يخرج عليه هذه المسائل فان هلكت الوديعة عند الصبي والعبد
فلا ضمان عليهما لانعدام صنع موجب للضمان منهما وفي قتل العبد والامة يجب عليهما ما كان يجب قبل الايداع فعلى عاقلة
الصبي قيمة المقتول في ثلاث سنين عمدا قتله او خطأ لان عمد الصبي وخطأه سواء وعلى المملوك القصاص
ان قتله عمدا وان قتله خطأ يخاطب المولى بالدفع او الفداء في العبد وعليه القيمة في المدبر وام الولد يعني الاقل
من قيمة المقتول ومن قيمة القاتل وعلى المكاتب ان يسعى في الاقل من قيمته ومن قيمة المقتول ولو اودع صبيا
شيئا

فاستهلكه ابن له صغير او عبد له فعلى المستهلك ضمانه في الحال لان قبوله الوديعة يكون اذنا لمن في عياله
بان يحفظها والصبي والعبد اذا كان ماذونا له حفظ الوديعة يؤاخذ بضمان الاستهلاك رجل استودع رجلا الف
درهم فدفعها المستودع الى آخر وادعى ان رب الوديعة امره بذلك لم يصدق عليه الا ببينة وقال ابن
ابي ليلى رحمه الله هو مصدق فيما ذكر مع يمينه لان عنده للمودع ان يودع وهو منكر لوجوب الضمان عليه
واما عندنا فليس للمودع ان يودع فدفعه الى الثاني سبب لوجوب الضمان عليه ثم يدعي ما يسقط الضمان عنه وهو
الاذن فلا يصدق الا ببينة كما لو اخذ مال انسان وادعى انه اخذه باذنه ولهذا يستحلف صاحبها انه لم يامره
بالدفع لانه لو اقر بالامر برئ المودع فاذا انكر يستحلف لرجاء نكوله فان كان رب الوديعة امره ان يدفعها الى رجل
فقال قد دفعتها فقال الرجل لم اقبضها منك وقال رب الوديعة لم تدفعها فالقول قول المودع مع يمينه لان دعواه
الدفع الى من امر المالك بالدفع اليه بمنزلة دعواه الدفع الى مالكها فيكون مصدقا في براءة نفسه عن الضمان دون
وصول المال الى ذلك الرجل حتى لا يضمن ذلك الرجل ما لم تقم البينة على قبضه اذا قال صاحب الوديعة للمودع اخبأها
في بيتك هذا فخبأها في بيت آخر في داره تلك فضاعت فلا ضمان عليه استحسانا وفي القياس هو ضامن لانه خالف امره
نصا فهو كما لو قال له اخبأها في دارك هذه فخبأها في دار اخرى فهلكت وفي الاستحسان يقول انما يعتبر من كلامه
ما يكون مفيدا دون ما لا يكون مفيدا الا ترى انه لو قال احفظها بيمينك دون يسارك او انظر اليها بعينك اليمنى
دون اليسرى لم يعتبر لانه غير مفيد اذا ثبت هذا فنقول البيتان في دار واحدة لا يتفاوتان في معنى الحرزية
لان الكل حرز واحد الا ترى ان السارق اذا اخرج المتاع من احد البيتين الى البيت الآخر لم يقطع اذا اخذ قبل ان
يخرجه من الحرز فاما الداران فيتفاوتان في الحرز فكان تقييده في الدار مفيدا لان كل دار حرز على
حدة الا ترى انه لو قال لا تخرج بها من الكوفة فخرج بها الى البصرة كان ضامنا لها لان التقييد في المصر مفيد
فان ارسل من الكوفة الى البصرة او الى غيرها لشئ لم يكن له منه بد فهلكت فلا ضمان عليه لان المودع انما يلتزم
شرط المودع بحسب الامكان الا ترى انه لو قال امسكها بيدك ولا تضعها الليل والنهار فوضعها في بيته فهلكت لم يضمنها
لان ما شرط عليه ليس في وسعه باعتبار العادة فلذلك يسقط اعتبار شرطه اذا لم يجد بدا من الانتقال من بلد الى بلد
فلا ضمان عليه اذا هلكت وهذا بناء على اصلنا ان للمودع ان يسافر بالوديعة عند اطلاق العقد وعند الشافعي ليس

303

ليس له ذلك لان فيه تعريض المال للهلاك قال عليه السلام المسافر ومتاعه على قلت الا ما وقى الله تعالى وليس للمودع
تعريض الوديعة للتلف وهذا بخلاف الاب والوصي والمضارب فانهم يسافرون للتجارة وطلب الربح الا ترى ان
لهم ان يسافروا بالمال من طريق البحر وليس للمودع حق التصرف والاسترباح في الوديعة وكذلك لا يسافر من
طريق البحر يوضحه ان مقصود المودع ان يكون ماله في المصر محفوظا ليتمكن منه متى شاء ويفوت عليه هذا المقصود
اذا سافر المودع به وحجتنا في ذلك ان الامر مطلق فلا يتقيد بمكان دون مكان كما لا يتقيد بزمان دون زمان وهذا
لان من يراعي امره في شيء يراعي اطلاق امره كما امر الشرع والحكمة كما في صفة الامن سواء انما الخوف من الناس
دون المكان فاذا كان الطريق آمنا كان الحفظ فيه كالحفظ في جوف المصر ومراد رسول الله عليه السلام حالة ذكر الوقت
فان المسلمين كانوا لا يامنون خارج المدينة لغلبة الكفار الا ترى انه فيما اخبر من الامن بعده قال يوشك
ان تخرج الظعينة من القادسية الى مكة لا تخاف الا الله والذئب على غنمها ولا يكون ان يقيد مطلق
امره بالعرف والمقصود لان النص مقدم على العرف والمقصود مشترك فقد يكون قصده ان يحمل المال اليه
خصوصا اذا سافر الى البلد الذي فيه صاحب المال ولان المودع لا يستعد عليه الخروج للسفر في حاجته
بسبب قبول الوديعة واذا خرج فاما ان يدفع الوديعة الى غيره فيكون تاركا للنص لانه امره
بان يحفظها بنفسه واما ان يحملها بنفسه فيكون مخالفا للمقصود ولا شك ان مراعاة النص اولى من
مراعاة المقصود ولهذا قال ابو حنيفة ماله حمل ومؤنة وما لا حمل له ولا مؤنة في ذلك سواء بعد المسافر او قرب
لمراعاة النص وهو القياس واستحسن ابو يوسف فقال اذا كان له حمل ومؤنة فليس له ان يسافر به لانه يلزم صاحبها
مؤنة الرد ولا ولاية له عليه في الزام المؤنة اياه واستحسن محمد فقال اذا قربت المسافة فله ان يسافر بها
واذا بعدت المسافة فليس له ذلك لانه تعظم الضرر والمؤنة على صاحبها عند بعد المسافة اذا اراد ردها
ولو اودعه وديعة فقال لا تدفعها الى امرأتك او عبدك او ولدك او اجيرك فاني اتهمهم عليها فدفعها
الى الذي نهاه عنه فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه اهل وخدم فهو ضامن وان كان لا يجد
بدا من ذلك لم يضمن لان شرطه هذا مفيد فقد يأتمن الانسان الرجل على ماله ولا يأتمن زوجته الا انه انما يلزمه مراعاة
شرطه بحسب الامكان فاذا كان يجد بدا من الدفع الى من نهاه عنه فهو متمكن من حفظها على الوجه المأمور به فيصير ضامنا
بحفظها على الوجه المنهي عنه

فاذا ادى ان الكل فهو حافظ لها بحسب امكانه وليس عليه اكثر من ذلك فلا يضمنها واذا استعمل المودع الوديعة
واقر بذلك ثم قال رددتها الى مكانها فهلكت لم يصدق الا ببينة لان السبب الموجب للضمان عليه وهو الاستعمال
معلوم ثم ادعى ما يسقط الضمان عنه وهو ترك الخلاف قبل الهلاك فلا يصدق الا ببينة فان اقام البينة
انه ردها الى موضعها صحيحة ثم هلكت كان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم فلا يضمن شيئا عندنا وان
كانت الوديعة امة فوطئها المودع فولدت فالولد مملوك لمالك الاصل وعلى المودع الحد ولا يثبت
نسب الولد منه لان فعله زنا محض وكونها وديعة عنده لا يمكن شبهة في المحل الا ان يدعي شبهة
نكاح او شراء فحينئذ يسقط الحد عنه ويغرم العقر للشبهة واذا استودع الرجلان رجلا وديعة
من دراهم او دنانير او ثياب او دواب او عبيد ثم حضر احدهما وطلب حصته منه لم يكن له ذلك حتى
يحضرا جميعا ولو خاصمه الى القاضي لم يامره بدفع نصيبه اليه في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يامره بان يقسم ذلك ويدفع نصيبه اليه ولا يكون قسمته جائزة على الغائب وعن
محمد في الامالي قال قول ابي حنيفة اقيس وقول ابي يوسف اوسع وجه قولهما ان كل واحد من المودعين مالك لنصيبه
حقيقة فلا يتعذر عليه قبض نصيبه بسبب غيبة الاخر كالشريكين في الدين اذا حضر احدهما كان له ان
يطالب المديون بنصيبه وهذا لانه يجب دفع الضرر عن الحاضر كما يجب دفع الضرر عن الغائب وانما
يندفع الضرر عنهما بما قلنا بان يقسم فيدفع الى الحاضر نصيبه ليندفع الضرر عنه ثم لا ينفذ قسمته
على الغائب حتى اذا هلك الباقي بيده ثم حضر الغائب كان له ان يشارك الحاضر فيما قبض دفعا للضرر عنه وهذا
في المكيل والموزون واضح فان للواحد له ان ينفرد باخذ نصيبه منهما مع غيبة الاخر فكذلك للمودع
ان يدفع نصيبه اليه وقد بينا نظيره في مال المفقود ومذهب ابي حنيفة مروي عن علي رضي الله عنه والمعنى فيه
انه لو دفع شيئا الى الحاضر فاما ان يكون المدفوع من نصيبهما جميعا او من نصيب الحاضر خاصة ولا يمكن ان
يجعل ذلك من نصيب الحاضر خاصة لان ذلك لا يكون الا بعد قسمة معتبرة وليس للمودع ولاية على الغائب
في القسمة فلم يبق الا ان يكون المدفوع من النصيبين ودفع مال الغير الى الغير يكون خيانة فلا يكون للمودع
ان يباشره ولا يامر القاضي به والحاضر وان كان يتضرر بهذا فقد رضي بالتزام هذا الضرر حين ساعد
شريكه

على الابداع قبل القسمة وبان كان هو يتمكن من اخذه وذلك لا يدل على انه يكون للمودع ان يدفع
اليه الا ترى ان صاحب الدين اذا طالب المودع بقضاء دينه من الوديعة لا يؤمر المودع بذلك ولو
ظفر به وهو من جنس حقه كان له ان ياخذه وهذا بخلاف الدين لان المديون انما يقضي الدين من ملك نفسه
فدفعه نصيب الحاضر اليه تصرف في ملكه وليس فيه قسمة على الغائب فلهذا يؤمر به بخلاف ما نحن فيه رجل اودع
عند رجل دراهم فجاء رجل وقال ارسلني اليك صاحب الوديعة لتدفعها الي فصدقه ودفعها اليه
فهلكت عنده ثم حضر صاحبها وانكر الرسالة فانه يضمنها له لانه دفع ماله الى غيره بغير امره ولا
يثبت الامر في حق المالك اذا انكره فكان ضامنا وان رجع هو على الرسول ان كانت الوديعة هلكت بيده
او زعم انه اوصلها الى صاحبها لانه قد صدقه في انه رسول امين وان المالك ظالم في تضمينه اياه ومن
ظلم فليس له ان يظلم غيره الا ان يكون المقبوض قائما بعينه في يده فياخذه لانه قد ملكه باداء بدله وان
كان كذبه في دعوى الرسالة او لم يصدقه ولم يكذبه ودفع المال اليه ثم جاء المالك فضمنه فله ان يرجع
على الرسول لانه لم يقر بانه كان امينا ولكن دفع المال اليه بناء على قوله انه رسول المالك وانه ان لحقه غرم
رجع عليه فاذا لحقه غرم كان له ان يرجع عليه ولو صدقه في دعوى الرسالة ودفع اليه وضمنه بعد
ان الرسول قال له ان لحقك غرم فانا ضامن لك ثم حضر المالك وضمنه فله ان يرجع على الرسول
لانه قد ضمن له ذلك وهذه كفالة مضافة الى سبب وجوب المال فانها تصح فان المالك ضامن وان كان
قبضه دينا عليه للمودع والرسول ضمن له ذلك الدين مضافا الى سبب الوجوب فلهذا طالبه به
واذا كان عند رجل وديعة او عارية او بضاعة فغصبها منه رجل فهو خصمه عندنا وقال
الشافعي لا خصومة بينهما حتى يحضر المالك لان المال ملك صاحبه فانما يخاصم في الاسترداد هو او وكيله
والمودع ليس بوكيل عنه في الخصومة فلا يخاصم في الاسترداد كاجنبي آخر ولكنا نقول المودع
بمنزلة في الوديعة وقد ازالها الغاصب فكان له ان يخاصم بنفسه لاعادة الحق وازالها بالغصب ولانه
مأمور بالحفظ من جهة المودع ولا يتأتى له الحفظ الا باسترداد عينه من الغاصب او استرداد قيمته
بعد هلاك العين ليحفظ ماليته عليه فكان كالمأمور به دلالة وفي اثبات حق الخصومة له تحقيق معنى الحفظ

لان الغاصب اذا علم ان المودع لا يخاصمه في حال غيبة المودع تجاسر على اخذه فلهذا كان المودع خصما
فيه. واذا كانت الوديعة عند رجلين مما يقسم او غيرها فاقتسماها وجعل كل واحد منهما نصفها
في بيته فهلك احد النصفين او كلاهما فلا ضمان عليهما وهكذا امر الناس لانهما لا يستطيعان ان يجتمعا
على حفظها في مكان واحد لحاجتهما. ان المودع انما يلتزم الحفظ بحسب امكانه ومعلوم انهما لا يتفقان
على ان يتركا حوائجهما ويشتغلا بها ويجتمعا في مكان واحد لحفظ الوديعة والمالك لما اودعهما مع علمه بذلك فقد
صار راضيا بقسمتهما وحفظ كل واحد منهما النصف دلالة والثابت بالدلالة كالثابت بالنص وان اقتسماها بعد
القسمة واودعاه عند رجل فهلك ضمناه لتركهما ما التزماه من الحفظ والمستبضعان والوصيان
والعدلان في الرهن قياس المودعين في ذلك وان تركها احدهما عند صاحبه فان كان ذلك شيئا
لا يحتمل القسمة فلا ضمان على واحد منهما اذا هلك لان المالك لما اودعهما مع علمه انهما
لا يجتمعان على حفظه آناء الليل والنهار فقد صار راضيا بحفظ كل واحد منهما لجميعه الا ترى
انهما يتهايآن في الحفظ وفي مدة المهايأة يتركه كل واحد منهما عند صاحبه في نوبته وان كان شيئا
يحتمل القسمة فتركه احدهما عند صاحبه فلا ضمان على الذي هلك في يده لانه مقبل على حفظه وهو في نصيب صاحبه
مودع المودع ومودع المودع عند ابي حنيفة لا يضمن فاما الدافع عند ابي حنيفة فهو ضامن للنصف لانه
ترك الحفظ الذي التزمه مع الامكان فانهما يتمكنان من القسمة ليحفظ كل واحد منهما نصفه وعند
ابي يوسف ومحمد لا يضمن شيئا لانه لما ائتمنهما فقد صار راضيا بحفظ كل واحد منهما له كما فيما لا يحتمل القسمة
وقول ابي حنيفة اقيس لان رضاه بامانة اثنين لا يكون رضا بامانة واحد فاذا كان الحفظ منهما يتأتى
عادة لا يصير هو راضيا بحفظ احدهما للكل. واذا احترق بيت المودع فاخرج الوديعة من بيته
ووضعها في بيت جاره فهلكت فهو ضامن في القياس لانه ترك الحفظ الذي التزمه بالتسليم الى غيره
وعذره يسقط الاثم عنه ولكن لا يبطل حق المالك في الضمان وفي الاستحسان لا ضمان عليه لانه لا يجد بدا من هذا
في مثل هذه الحالة وان وضعه في بيت جاره في هذه الحالة من الحفظ لانه يتصل به دفع الحرق عن الوديعة
الا ترى انه انما يحفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ مال نفسه وانما يحفظ مال نفسه في هذه الحالة بهذا الطريق.

ارأيت لو كانت في سفينة تغرق فيناول الوديعة انسانا على الجد ليمسكها اكان ضامنا. واذا كانت
الوديعة ابلا او بقرا او غنما وصاحبها غائب فان انفق عليها المستودع من ماله بغير امر القاضي
فهو متطوع لانه تبرع بالانفاق على ملك الغير بغير امره وان رفعها الى القاضي يسأله البينة
لانه يدعي ثبوت ولاية الامر بالانفاق للقاضي فيه فلا يصدقه الا ببينة فان اقام البينة انها وديعة
عنده لفلان امره ان ينفق عليها من ماله على قدر ما يرى القاضي لانه مأمور بالنظر والحيوان لا يبقى
بدون النفقة والمودع لا ينفق بغير امره لانه لا يرضى بالتبرع به فيأمره بذلك نظرا منه للغائب ويكون
ذلك دينا على رب الوديعة لان امر القاضي في حال غيبته كامره بنفسه ولو امره بان ينفق كان ما
ينفق دينا له على المالك فكذلك اذا امره القاضي به فاذا جاء اجبره على رد نفقته عليه. وان رأى القاضي
ان يأمره ببيعها فعل ذلك واذا باعها جاز بيعه لان في الامر بالانفاق تتلف بعض المالية على المالك وفي البيع توفير
عليه حفظ جميع المالية فلهذا نفذ بيعه بامر القاضي وان لم يرفعها الى القاضي واجتمع عنده من
البانها شيء كثير يخاف فساده او كان ذلك ثمرة ارض فباعه بغير امر القاضي فهو ضامن لها ان كان في مصر
يتمكن من استطلاع رأي القاضي وان باعها بامر القاضي لم يضمن لان القاضي نائب الغائب فيما يرجع الى النظر
له ولو تمكن من استطلاع رأي المالك فباعه بغير امره لم ينفذ بيعه وكان ضامنا فكذلك اذا تمكن
من استطلاع رأي القاضي ولم يفعل فاما اذا كانت في موضع لا يتوصل الى القاضي قبل ان يفسد ذلك الشيء
فلم يضمن استحسانا لان بيعه الآن من الحفظ وليس فيه شبهة الا ما اتبع وحكي ان اصحاب محمد رحمه الله
مات رفيق لهم في طريق الحج فباعوا متاعه وجهزوه به ثم رجعوا الى محمد فسألوه عن ذلك فقال لو لم
تفعلوا لم تكونوا فقهاء والله يعلم المفسد من المصلح. وان حمل عليها المستودع فنتجت ولم يكن صاحبها
امره بذلك فاولادها لصاحبها لان الولد جزء متولد من الاصل فيكون بمنزلة الاصل وان هلكت الامهات من ذلك
فالمستودع ضامن لها لانه مخالف حين حمل عليها بغير امره فيضمن ما هلك بسببه ولو اكرى الابل الى مكة واخذ
الكراء

كان الكسب له لانه وجب بعقده وليست الغلة كالولد والصوف واللبن فان ذلك يتولد من الاصل فيملك بملك الاصل
وهذا غير متولد من الاصل بل هو واجب بالعقد فيكون للعاقد وقد بيناه في الغصب وان ادعى المستودع انه
انفق الوديعة على عيال المودع بامره وصدقه عياله في ذلك وقال رب الوديعة لم امرك بذلك فالقول قول
رب الوديعة مع يمينه لان المودع باشر سبب الضمان في الوديعة وهو الانفاق وادعى ما يسقط الضمان عنه
وهو اذن المالك فلا يصدق على ذلك الا ببينة واذا لم يكن له بينة فالقول قول رب الوديعة مع يمينه
لانكاره وكذلك اذا ادعى انه امره بان يتصدق بها على المساكين او يهبها لفلان فان كانت الوديعة جارية
فزوجها المستودع من رجل واخذ عقرها فولدت ونقصتها الولادة ثم جاء سيدها فله ان ياخذها
وولدها وله ان يفسد النكاح لان المودع باشره بغير رضاه فكان موقوفا على اجازته واذا افسد
النكاح اخذ عقرها لان المستوفى بالوطء في حكم جزء من العين والعقر كالارش فيكون بمنزلة المتولد
من العين بخلاف الاجر ويضمن المستودع نقصان الولادة ان كانت الولادة نقصتها ولم يكن في الولد وفاء بها
وان كان في الولد وفاء بها انجبر النقصان بالولد لان المودع صار كالغاصب فيما صنع وقد بينا هذا الحكم في حق
الغاصب وان كان نقصانها من غير الولادة من شيء اصابها الزوج من جماعها فالمستودع ضامن لذلك لانه
سلط الزوج على ذلك وصار غاصبا لها بما صنع وانما ينجبر بالولد نقصان الولادة لاتحاد سبب النقصان
والزيادة وذلك لا يوجد في نقصان حدث بسبب اخر وان كان المستودع استهلك الولد ضمن قيمة الولد
لان الولد كان امانة عنده كولد المغصوب عند الغاصب فيضمن قيمته بالاستهلاك ثم رد قيمة الولد كرد عينه في
انجبار نقصان الولادة به رجل استودع رجلين جارية فباع احدهما نصفها الذي في يده فوقع
عليها المشتري فولدت له ثم جاء سيدها فله ان ياخذها وعقرها وقيمة الولد لان المستولد مغرور
فان قيام الملك له في نصفها كقيام الملك له في جميعها في صحة الاستيلاد ولو كان الملك في جميعها له ظاهرا
كان يتحقق الغرور فكذلك في نصفها وولد المغرور حر بالقيمة ثم رد قيمة الولد كرد عين الولد في
جبر نقصان الولادة به

فان

فان لم يكن في قيمة الولد وفاء بالنقصان اخذ تمام ذلك من المشتري لان المشتري كان غاصبا لها في حق
مالكها فيكون ضامنا لما حدث من النقصان في يده ثم يرجع المشتري على البائع بالثمن وبنصف قيمة الولد
لان البائع انما ملكه نصفها ولو ملكه كلها رجع عليه بجميع قيمة الولد اذا ظهر الاستحقاق فالجزء معتبر
بالكل واما الرجوع بالثمن فلانفساخ البيع بسبب الاستحقاق وان شاء رب الجارية ضمن البائع نصف
النقصان لانه كان امينا في نصفها وقد تعدى بالبيع والتسليم الى المشتري حتى لو هلكت كان له ان يضمن
البائع نصف قيمتها فكذلك اذا تمكن فيها نقصان بالولادة فان لم يعلم ان الجارية لهذا الذي حضر
الا بقول المستودعين لم تقبل شهادتهما لان ذكر البائع منهما مناقض في كلامه والاخر قد ملك
عليه المستولد نصيبه بالضمان ايضا فلا تقبل شهادتهما على ابطال ملك ثابت للمستولد عليها ولكن
الجارية ام ولد للمشتري باعتبار الظاهر ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها فيدفعه الى شريكه
فيها كما هو الحكم في جارية مشتركة بين شريكين يستولدها احدهما فان قيل كيف يغرم للشريك وهو والغرم
يابى ذلك فيزعم انها مملوكة لغيره قلنا نعم ولكنه صار مكذبا في زعمه شرعا حين كانت الجارية ام ولد
للمشتري فلهذا سقط اعتبار زعمه واذا جحد المستودع ما بغيره من الوديعة ثم اودع من ماله عند
المودع مثل ذلك وسعه امساكه قصاصا بما ذهب له من وديعته لان المال صار دينا له على المستودع بجحوده
وصاحب الحق متى ظفر بجنس حقه من مال المديون يجوز له ان ياخذ والاصل فيه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم
لهند خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف وقيل في تاويل قوله لصاحب الحق اليد واللسان ان المراد
اخذ جنس حقه اذا ظفر به وكذلك ان كان المال دينا عليه فانكره ثم اودعه مثله فاما اذا اودعه شيئا
من غير جنس حقه لم يسعه امساكه عنه لان هذا بيع عند اختلاف الجنس فلا ينفرد به والاول
استيفاء وصاحب الحق ينفرد بالاستيفاء وحكي عن ابن ابي ليلى انه سوى بينهما للمجانسة من حيث المالية ولكنه
فالوديعة عين فلا يكون له ان يحبسها باعتبار صفة المالية اذا لم يثبت له حق في ملك العين ولا يدخل عليه المرهون

لان هناك المرتهن محبس المرهون باعتبار الراهن مكر اليد له في العين وان كان عند الهلاك يصير مستوفيا دينه
باعتبار المالية ثم عند المجانسة اذا طلب الثاني يمين المودع الاول كان له ان يحلف بالله ما له من
تسليم شيء اليك وان قال للقاضي حلفه بالله ما استودعتك فله ذلك لان الحاضر يدعي المدعى عليه
يقول قد يودع الرجل غيره شيئا ثم لا يلزمه تسليم شيء اليه فان دليل هذه الصفة فقد طلب من القاضي ان
ان ينظر له فيحلفه على ذكر فاما اذا لم يذكر هذا فان القاضي يحلفه كما طلب الخصم بالله ما اودعك
ما يدعي ثم لا ينبغي له ان يحلف على ما ذكر لانه يكون كاذبا في يمينه ولا رخصة في اليمين الكاذبة فطريق التخلص
له ان يعرض للقاضي بما ذكرنا او يحلف ما استودعني شيئا الا كذا وكذا يستثني ذلك بكلامه ويخفيه
من خصمه ومن يسمعه ذكر لانه مظلوم دافع للظلم عن نفسه غير قاصد الى الاضرار بغيره الحالف بمجرد
نيته لا يكفي لذلك لانه يحتاج الى اخراجه من جملة ما يتناوله كلامه لولا الاستثناء وذلك لا يحصل بالنية
لان الاستثناء بيان ان الكلام عبارة عما وراء المستثنى فلا يحصل ذلك الا بما يحصل باستخدامه او
معارضها ومجرد النية لا يصلح لذلك فلهذا شرط التكلم بالاستثناء وحده لكن ما لو ترك انسان اذنه
من فمه يسمع ذلك وفهمه واذا غاب رب الوديعة ولا يدري احي هو او ميت فعليه ان يمسكها حتى يعلم
بموته لانه التزم حفظها له فعليه الوفاء بما التزم كما كان رسول الله صلى الله عليه يقول ان العهود
وما لا غدر فيه بخلاف اللقطة فان مالكها غير معلوم عنده فبعد التعريف التصدق بها طريق لايصالها
اليه وهنا مالكها معلوم فطريق ايصالها الحفظ الى ان يحضر المالك او يتبين موته فيطلب وارثه ويدفعها
اليه واذا مات الرجل وعليه دين وعنده وديعة ومضاربة وبضاعة فان عرفت باعيانها فاربابها احق
بها من الغرماء لان حق الغرماء بعد موت المديون يتعلق بماله دون مال سائر الناس وكما كانوا احق بها في حياة المديون
فكذلك بعد موته وان لم تعرف باعيانها قسم المال بينهم بالحصص واصحاب الوديعة والمضاربة والبضاعة
بمنزلة الغرماء عندنا وعلى قول ابن ابي ليلى رحمه الله الغرماء احق بجميع التركة واصل المسئلة ان الامين

اذا

اذا مات مجهلا للامانة فالامانة تصير دينا في تركته عندنا لانه بالتجهيل صار متملكا لها فان
اليد المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك ولهذا لو شهد الشهود بما كان ذكر بمنزلة الشهادة بالملك حتى
يقضي القاضي للوارث والمودع بالتملك يصير ضامنا ولانه بالتجهيل يصير مسلطا غرماءه وورثته
على اخذها والمودع بمثل هذا التسليط يصير ضامنا كما لو دل سارقا على سرقتها ولانه التزم اداء الامانة
ومن اداء الامانة بيانها عند موته وردها على المالك اذا طلب فكما يضمن بترك الرد بعد الطلب يضمن بترك
البيان عند الموت وابن ابي ليلى يقول هذا كله اذا علم قيامها عند الموت ولا نعرف ذلك ولكنا نقول
قد علمنا بقاها والتمسك بما هو المعلوم واجب ما لم يتبين خلافه وربما يقول حق الغرماء كان في ذمته
ويتحول بالموت الى ماله وحق اصحاب الامانة لم يكن في ذمته في حياته فكيف يزاحمون الغرماء في ماله بعد موته
ولكنا نقول صار حقهم ايضا دينا قبل موته حين وقع الياس عن بيانه ثم حق اصحاب الامانة من وجه اقوى
لعلمنا انه كان من عين المال الذي في يده ومن له حق في العين فهو مقدم على سائر الغرماء كالمرتهن في الرهن
فان كان لا يستحق صاحب الامانة الترجيح فلا اقل من ان يزاحم الغرماء واذا رد المستودع الوديعة
الى المودع ثم اقام رجل البينة انها له وحضروا عند القاضي فلا ضمان على المستودع لان فعله في القبض
قد انتسخ بالرد الى من اخذ منه فلا يبقى له حكم بعد ذلك وبيان الانتساخ من حيث الحس ظاهر
ومن حيث الحكم فلانه مامور شرعا بالرد على من اخذها منه قبل حضور المالك الا ترى انه لو كان
غاصبا معروفا فطالب المودع بالرد عليه قبل ان يحضر المالك الزمه القاضي ذلك وكذلك لو كانت سرقة
او غصبا فالمودع بالرد على من اخذه منه يكون ناسخا حكم فعله فلا يبقى للمالك قبله حق وهذا لان
وجوب الضمان عليه باعتبار التفويت فان باخذه فات على المالك التمكن من الاخذ من الاول وقد ذكر
بالاعادة اليه وكذلك ان كان المودع صبيا او عبدا محجورا وكذلك ان كان رب الوديعة صبيا او
عبدا لان المسقط للضمان نسخ المودع رده الى من اخذ منه وذلك متحقق وان كان المودع دفعها
الى انسان

بامر المودع او باع او وهب وسلم بامره ثم ظهر الاستحقاق كان للمستحق ان يضمن المستودع
لانه ما نسخ فعله بالرد الى من اخذه منه انما سلمه الى غيره وذكر سبب موجب للضمان عليه بدون
امر المودع وقد ظهر بالاستحقاق ان امره لم يكن معتبرا فكان المستودع ضامنا بخلاف الاول فقد
رد هناك الى الموضع الذي اخذه منه وذكر ناسخ لفعله عبد استودع رجلا وديعة ثم غاب
لم يكن لمولاه ان ياخذ الوديعة تاجرا كان العبد او محجورا لان المودع ما قبض منه شيا وان
تمكنه من اخذ هذا المال بشرطين احدهما قيام ملكه في رقبة الرافع في الحال والثاني فراغ ذمة الرافع
عن دين العبد لان دين العبد في كسبه مقدم على حق المولى والمودع ليس بخصم في اثبات هذين الشرطين
عليه ولانه انما يتمكن من اخذه اذا علم ان الوديعة كسب العبد وذلك غير معلوم فلعلها كانت وديعة
في يده لغيره وانما اورد هذا الايضاح ما سبق ان على المودع رد الوديعة الى من اخذها منه وليس عليه
طلب الحاكم ليردها عليه فان في هذا الموضع يلزمه ردها على العبد اذا حضر ولا يلزمه ردها
على مالكها واذا مات رب الوديعة فالوارث خصم في طلب الوديعة لانه خليفة المورث قام مقامه بعد
موته فان كان على الميت دين وله وصي وسع للمستودع ان يدفع الوديعة الى الوصي لانه قائم مقام الموصي
بعد موته فاما الوارث فانما يخلف المورث بشرط فراغ التركة عن حق الغرماء مقدم على حق الوارث فلهذا كان عليه
ان يدفعها الى الوصي ليبيعها فيقضي الدين ثم يدفع ما بقي الى الوارث واذا كانت الوديعة عبدا او دابة او
ثوبا وادعاه عند رجلين فانهما يتهايان على حفظه فيمسكه كل واحد منهما شهرا لان اجتماعهما على الحفظ
آناء الليل والنهار لا يتصور ولانهما يحفظان ما لا يحتمل القسمة من ملكهما بهذه الصفة فكذلك من الوديعة
لانهما يحفظان الوديعة على الوجه الذي يحفظان من مالهما وان وضعه احدهما عند صاحبه فهلك لم يضمنا
شيا اعتبارا بالرهن فيكرر ذلك ههنا في زمان المهايأة وقد بينا هذا واذا قال رب الوديعة اودعتك
عبدا وامة وقال المستودع ما اودعتني الا الامة وقد هلكت فاقام رب الوديعة البينة على ما ادعى ضمن
المستودع

قيمة العبد لانه جحد الوديعة في العبد فصار ضامنا قيمته ولا ضمان عليه في الامة لانه مقر
بالوديعة فيها وقد زعم انها هلكت فالقول قوله مع يمينه رجلان ادعى كل واحد منهما انه في يد
رجل انه اودعها اياه فقال المستودع ما ادري لايكما هي غير اني اعلم انها لاحدكما فابى ان يحلف
لكل واحد منهما ان كل واحد منهما يدعي عليه انه اودعه الامة بعينها وهو منكر لذلك انما اقر بايداع
احدهما بغير عينه منه والمنكر غير المعين فلهذا يحلف لكل واحد منهما وتمام بيان المسألة في كتاب
الاقرار انما اورده ههنا المسألة لبيان خلاف ابن ابي ليلى في فصل وهو انه اذا ابى ان يحلف لهما فانه يدفع الامة
اليهما او يغرم لهما قيمتها بينهما نصفين وعند ابن ابي ليلى يردها عليهما ولا شي عليه سوى ذلك وهو
بنا على ما بينا ان التجهيل عنده غير موجب للضمان على المودع وعندنا التجهيل موجب للضمان عليه
وقد صار مجهلا في حق كل واحد منهما فيصير ضامنا ثم بنكوله صار مقرا بالحق لكل واحد منهما انه اخذ
جميعها منه وانما رد على كل واحد منهما نصفها فيصير ضامنا لكل واحد منهما ما بقي من حقه وذكر
بان يغرم قيمتها بينهما الا ترى انه لو قال هذا استودعنيها ثم قال اخطات بل هو هذا كان عليه
ان يدفعها الى الاول لانه اقر له بها صحيح ورجوعه بعد ذلك باطل ويضمن للاخر قيمتها لاقراره
انها للثاني وانه صار مستهلكا على الثاني باقراره بها للاول او يكون ضامنا له قيمتها وهذا اذا دفعها
الى الاول بغير قضاء القاضي فكذلك ان دفعها بقضاء القاضي في قول محمد رحمه الله وفي قول ابي يوسف رحمه الله
لا يكون ضامنا لان بمجرد اقراره لم يفت على الثاني شيء وانما الفوات بالدفع الى الاول وقد كان بقضاء
القاضي ولكن محمد يقول هو الذي سلط القاضي على القضاء بها للاول باقراره وقد اقر انه مودع فيها من
الثاني والمودع اذا سلط الغير على الوديعة يصير ضامنا للوديعة رجل استودع رجلا وديعة
فاودعها المستودع غيره من غير عياله فهلكت فالاول ضامن لها لانه متعد بالتسليم الى غير من
امر بحفظها منه ولا ضمان على المودع في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما هو ضامن لها ايضا ولصاحب الوديعة
الخيار

يضمن ايهما شا وعند ابن ابي ليلى لا ضمان على واحد منهما بنا على اصله ان للمودع ان يودع غيره وقد غاصب
بينا هذا فاما هما يقولان فالاول متعد في التسليم بغير اذن المالك والثاني متعد في القبض بغير اذن المالك
فكان للمالك ان يضمن ايهما شا كالغاصب مع الغاصب فان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه بالضمان ملكه فتبين
انه اودع ملك نفسه وقد هلك في يد المودع وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه مغرور من جهته فانه اودعه
على انه ملكه وانه لا يلحقه ضمان ان هلك في يده فاذا لحقه الضمان رجع عليه ولانه في القبض والحفظ كان
عاملا له فيرجع عليه بما ضمن بسببه وابو حنيفة يقول الاول لم يصر ضامنا بالتسليم الى الثاني بدليل
انه لو سلمها اليه ليحفظها بحضرته فهلكت لم يضمن واحد منهما وانما يصير الاول ضامنا بترك الحفظ
حين غاب بعد ما سلمها الى الثاني فاما الثاني فما ترك الحفظ بل هو مقبل على الحفظ حين هلكت فلا يضمن
شيئا يوضحه ان اصل قبض الثاني لم يكن موجبا للضمان عليه حتى لو هلكت قبل غيبة الاول لم يضمن
بوجه من جهة صنع بعد ذلك يصير به ضامنا والضمان لا يجب الا بالصنع انما وجد الصنع من الاول وهو
الذهاب وترك الحفظ ولما لم يصر الثاني ضامنا بالقبض كان هذا في حقه كثوب هبت به الريح والقته
في حجره فاذا هلكت من غير صنعه لم يضمن يقرره ان الاول لما لم يضمن بمجرد التسليم وانما ضمن
بتركها في يد الثاني بعد غيبته فقد صارت يده يدا معتبرة في ايجاب الضمان على الاول ولا يمكن اعتبار
تلك اليد بعينها في ايجاب الضمان على الثاني كاجير القصار اذا دق الثوب وتخرق لما وجب الضمان على الاستاذ
بسبب فعل الاجير لم يجب على الاجير شيء من الضمان لانه لو ضمن انما يضمن بذلك الفعل ايضا والفعل الواحد لا يكون
موجبا للضمان على شخصين في هذا المسئلة بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب فان كل واحد منهما انما يصير ضامنا
بفعله وهو غصبه وغصب احدهما غير غصب الثاني ولهذا اعتبر في حق كل واحد منهما قيمته حين غصبه
والله اعلم بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب العارية

قال الشيخ الامام شمس الائمة رحمه الله العارية تمليك المنفعة بغير عوض سميت عارية لتعريها عن عوض
عن العوض فانها من العرية اشتقت من شيء واحد والعرية العطية في الثمار بالتمليك من غير
فالعارية في المنفعة كذلك ولهذا اختصت بما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينها وما يكون تمليك منافعها
بالعوض بعقد الاجارة وقيل هي مشتقة من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع
بملكه على ان تعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء ولهذا كانت الاعارة في المكيل والموزون قرضا لانه لا ينتفع بها الا
باستهلاك العين فلا تعود النوبة اليه في تلك العين ليكون عارية حقيقة وانما تعود النوبة اليه في مثلها وما
يملك الانسان الانتفاع به على ان يكون مثله مضمونا عليه يكون قرضا وكان الكرخي رحمه الله يقول موجب هذا
العقد اباحة الانتفاع بملك العين لا تمليك المنفعة بدليل انه لا يشترط اعلام مقدار المنفعة فيه ببيان المدة
والجهالة تمنع صحة التمليك اما لا تمنع صحة الاباحة ومن الدليل ان المستعير ليس له ان يواجر ومن يملك شيئا بغير عوض
جاز له ان يملكه من غيره بعوض كالموهوب له والصحيح ان موجب هذا العقد ملك المنفعة للمستعير لان المنفعة
تحتمل التمليك بالعوض فتحتمل التمليك بغير عوض ايضا كالعين والدليل عليه ان للمستعير ان يعير فيما لا يتفاوت
الناس في الانتفاع به والمباح له لا يملك ان يبيح لغيره والعارية تنعقد بلفظ التمليك بان يقول ملكتك منفعة داري
هذه شهرا او جعلت لك سكنى داري هذه شهرا الا انه لا يواجر لما فيه من الحاق الضرر بالمعير فانه يملكه على وجه يتمكن
من الاسترداد متى شاء ولو صحت الاجارة منه لم يتمكن من الاسترداد فهو نظير مالو استاجر دابة او ثوبا للبس ليس له ان يواجر
من غيره اضرارا بالآجر فان قيل كان ينبغي ان يملك المستعير الاجارة ولا يسقط حق المعير في الاسترداد كما يبقى
قيام حق المعير في الاسترداد عند الاعارة قلنا لو ملك المستعير الاجارة كان ذلك من مقتضيات
عقد المعير وكان صحة العقد بتسليطه فلا يتمكن من نقضه بعد ذلك وانما لا يشترط اعلام المدة او المكان في الاعارة
لان اشتراط ذلك في المعاوضات لقطع المنازعة وذلك لا يوجد في العارية لانه لا تتمكن بينهما منازعة اذا اراد المعير
الاسترداد ولان المعاوضات يتعلق بها صفة اللزوم وذلك لا يتحقق في غير المعلوم فاما العارية فلا يتعلق بها
صفة اللزوم فلهذا لا يشترط اعلام المكان ولا اعلام المدة ولا اعلام ما يحمل على الدابة وعند اطلاق العقد للمستعير
ان ينتفع بالدابة من حيث الحمل والركوب كما ينتفع بها بنفسه في قليل المدة وكثيرها ما لم يطالبه المالك بالرد الا انه لا يواجرها

فإن آجرها صار غاصبا وكان الأجر له يتصدق بها وقد بيناه في كتاب الغصب وإن هلكت بعد ما آجرها كان ضامنا
لها فأما إذا لم يؤاجرها ولكنها هلكت في يده لم يضمن في قول علمائنا رحمهم الله سواء هلكت من استعماله أو من غير استعماله
وهو قول عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله إن هلكت من الاستعمال المعتاد لم يضمن وإن هلكت
من غير الاستعمال ضمن قيمتها للمالك وهو قول ابن عباس وأبي هريرة رضي الله عنهم واحتج في ذلك بقول رسول الله عليه السلام العارية
مضمونة فقد جعل الضمان صفة للعارية فيقتضي أن يكون صفة لازمة لها كما أن الله تعالى لما جعل القبض صفة للرهن
بقوله فرهان مقبوضة اقتضى أن يكون صفة لازمة للرهن واستعار رسول الله عليه السلام من صفوان دروعا في حرب
هوازن فقال له أغصبا يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة مؤداة وكتب في عهد بني نجران وما يعار رسلي فهلكت على
أيديهم فضمانها على رسلي وقال عليه السلام على اليد ما أخذت حتى ترد والفقه فيه أنه قبض مال الغير لمنفعة
نفسه وذلك موجود في العارية وهو المعنى الفقه أنه قبض مال الغير لنفسه لا عن استحقاق تقدم فكان
مضمونا عليه كالمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمستقرض وهذا لأنه لم يستحق بالعقد إلا
تسليم العين عرفنا أنه مقصور على المنفعة لا يتعدى إلى العين فصار في حق العين كأنه قبضه بغير إذنه بخلاف
الإجارة فقد تعدى العقد هناك إلى العين حتى تعلق به استحقاق تسليم العين وبخلاف الوديعة فإن المودع
لا يقبض الوديعة لمنفعة نفسه إنما يقبضها لمنفعة المالك ولهذا لم يكن له عليه مؤنة الرد وهو المعنى لهم فإن قبض
العارية يوجب ضمان الرد حال قيام العين فيوجب ضمان القيمة حال هلاك العين كالقبض بطريق الغصب وتقريره أن ضمان الرد
إنما يلزمه لأنه يسقط بالرد ضمان العين عن نفسه ولما لزمه ضمان الرد فعليه أداء ما لزمه ولا يتصور ذلك إلا
برد العين عند قيامه ورد القيمة عند هلاك العين ليصير به مؤديا ما لزمه من ضمان الرد وهذا بخلاف ما لو
تلف في الاستعمال لأن فعله في الاستعمال منقول إلى المالك لأنه يستعمل بتسليط المالك فيحصل به الرد معنى ويكون
أن يكون العين مضمونا عليه ثم يبرأ عن ضمانها بفعل يباشره بتسليط المالك كما لو غصب من غيره شاة فقال له
المغصوب منه ضح بها فإن هلكت قبل أن يضحي بها ضمنها وإن ضحى بها لم يضمن شيئا ولنا أن
قبضه بتسليط المالك أيضا لأنه يقبض من يد المالك لنفسه فلا يمكن أن يجعل فعله في القبض كفعل المالك والدليل عليه
أنه لو ضمن للمستحق لم يرجع على المعير ولو كان يد المستعير في العين كيد المعير لرجع عليه كالمودع وحجتنا في

ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان والمغل هو الخائن فقد نفى الضمان عن المستعير صح

قول رسول الله عليه السلام ليس على المستعير عند عدم الخيانة والمعنى فيه أنه قبض العين ليستوفي منفعتها بإذن صحيح
فلا يكون مضمونا عليه كالمستأجر وتأثيره أن وجوب الضمان يكون للجبر وذلك لا يتحقق إلا بعد تفويت شيء
على المالك وبالإذن الصحيح ينعدم التفويت ألا ترى أن القبض في كونه موجبا للضمان لا يكون فوق الإتلاف ثم
الإتلاف بالإذن لا يكون موجبا للضمان فالقبض أولى ولا يجوز أن يجب الضمان ههنا باعتبار العقد لأن العقد
عقد تبرع فلا يكون عقد ضمان كالهبة والدليل عليه أن ما تناوله العقد وهو المنفعة لا يصير مضمونا بهذا
العقد كما بينا وما لم يتناوله العقد وهو العين أولى ولأن العقد على المنفعة إذا كان بعوض وهو الإجارة لا يوجب
ضمان العين وتأثير العوض في تقرير حكم ضمان العقد فإذا كان العقد على المنفعة مقرونا بالعوض لا يوجب الضمان
فالمتعري عن العوض كيف يوجب ضمان العقد والدليل عليه أنه لو تلف في الاستعمال لم يضمن ولا يجوز أن يجعل فعله
كفعل المالك لأنه يستعمل المنفعة لنفسه ولكن إنما لا يضمن لوجود الإذن من المالك في الاستعمال فكذلك القبض وإن
كان بحكم الإذن في الاستعمال أنه يجعل استعماله كاستعمال المالك فبحكم الإذن في القبض أو الإعطاء إياه ينبغي أن
يجعل قبضه كقبض المالك أيضا ووجوب ضمان الرد على المستعير ليس لما قالوا بل لأن منفعة النقل حصلت له
والرد فسخ لذلك النقل فكانت المؤنة على من حصلت له منفعة النقل ولهذا لا تجب مؤنة الرد على المودع لم
بالخدمة أيضا فأما ضمان العين فإنما يجب على من فوت شيئا على المالك بقبضه كالغاصب ولم يوجد ذلك إذا كان القبض
بإذنه والمقبوض على سوم الشراء إنما كان مضمونا بضمان العقد والإذن يقرر ضمان العقد وإن المالك هنا ما رضي بقبضه
إلا بجهة العقد فيما وراء العقد كان كالمقبوض بغير إذنه والمستقرض كذلك إنما كان مضمونا بالعقد والإذن يقرر
ضمان العقد وإنما لا يرجع المستعير بضمان الاستحقاق لأن الرجوع عند الاستحقاق بسبب الغرور أو بسبب العيب
وذلك يختص بعقد المعاوضة فإنه يقتضي السلامة عن العيب فأما عقد التبرع فلا يقتضي ذلك ولهذا لا يرجع الموهوب له
بضمان الغرور عندنا وقوله بأنه قبض العين لا عن استحقاق بعلم تلف الجميع ولكن قبض العين كونه الموجب للضمان
القبض بغير حق لما فيه من التفويت على المالك وكان القبض موجب للضمان كالإتلاف وكذلك الإتلاف إنما يوجب الضمان
إذا حصل بغير حق لا إذا حصل بحق استحقاق تقدم في القبض مثله والمراد من قوله العارية مضمونة ضمان الرد لأنه جعل
الضمان صفة للعين وحقيقة ذلك في ضمان الرد لأنه يبقى ببقاء الرد وحديث صفوان فقد قيل إنه أخذ تلك الدروع
بغير رضاه

وتدل عليه قوله اغصبا يا محمد لا انه كان محتاجا الى السلاح فكان الاخذ حلالا له شرعا ولكن بشرط الضمان
كمن اصابته مخمصة له ان يتناول مال الغير بشرط الضمان وقيل كانت تلك الدروع امانة لاهل مكة عند صفوان
فاستعارها رسول الله لحاجته اليها فكان مستعيرا من المودع وهو ضامن عندنا وقيل المراد ضمان الرد
وقوله مؤداة تفسير له كما نقل فلان عالم فقيه يعلم باللفظ الثاني ان المراد بالاول علم الفقه وقيل كان هو
من رسول الله اشتراط الضمان على نفسه والمستعير وان كان لا يضمن ولكن يضمن بالشرط كالمودع على ما ذكره
في المنتقى ولكن صفوان كان يومئذ حربيا ويجوز بين المسلم والحربي من الشرائط ما لا يجوز بين المسلمين وقيل انما
قال ذلك تطيبا لقلب صفوان على ما روي انه هلك بعض تلك الدروع فقال له ان شئت غرمناها لك فقال لا فاني اليوم
ارغب في الاسلام مما كنت يومئذ ولو كان الضمان واجبا لامره بالاستيفاء او الابراء وقوله وما يعار رسلي فهلكت على ايديهم
اي استهلكوها لانه يقال هلك في يده اذا كان بغير صنعه وهلك على يده اذا استهلكه وقوله على اليد ما اخذت حتى
ترد يقتضي وجوب رد العين ولا كلام فيه انما الكلام في ضمان القيمة بعد هلاك العين وان استعار الدابة يوما الى الليل
ولم يسم ما يحمل عليها لم يضمن اذا هلكت لانه قبضها باذن صحيح ولكن ان امسكها بعد مضي اليوم فهو ضامن
لها لان صاحبها لما وقت فقد بين انه غير راض بقبضه اياها فيما وراء المدة فاذا امسكها بعد مضي المدة كان ممسكا
لها بغير رضا صاحبها فيضمنها كالمودع اذا طولب بالرد فلم يرد حتى هلكت وهذا بخلاف المستاجر فان بعد
مضي المدة اذا امسكها لا يضمنها ما لم يطالبه صاحبها بالرد لان مؤنة الرد هنالك ليس على المستاجر ولكنها على المالك
فاذا لم يحضر المالك لياخذها لم يوجد من المستاجر منع يصير به ضامنا وهاهنا مؤنة الرد على المستعير فاذا امسكها بعد
مضي المدة فقد وجد منه الامتناع من الرد المستحق عليه وذلك موجب ضمان المستعار عليه واذا لم يوقت المالك ولكنه
اعارها ليحمل عليها الحنطة فحمل ثقل الحنطة عليها اياما فلا ضمان عليه لان الاذن من المالك مطلق فلا ينعدم حكمه
الا بالنهي والمطالبة بالرد ولم يوجد وان حمل عليها الآجر او اللبن او الحجارة فعطبت فهو ضامن لها لانه خالف ما
امره به نصا فصار غاصبا مستعملا لها بغير اذنه وهذه المسألة على اربعة اوجه احدها ان يحمل عليها غير ما عينه
المالك ولكن مثل ما عينه في الضرر على الدابة من جنسه بان استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم من هذه الحنطة
فحمل عليها عشرة مخاتيم من حنطة اخرى او ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره فلا ضمان عليه لان التقييد   انما

311

انما يعتبر اذا كان مفيدا له وهذا التقييد والتعيين لا يفيد شيئا فان حنطته وحنطة غيره في الضرر عليها سواء
والثاني ان يخالف في الجنس بان استعارها ليحمل عليها عشرة اقفزة حنطة فحمل عليها عشرة اقفزة شعير
ففي القياس يكون ضامنا لانه مخالف فان عند اختلاف الجنس لا يعتبر المنفعة والضرر الا ترى ان الوكيل بالبيع بالف درهم
اذا باع بالف دينار لم ينفذ بيعه وفي الاستحسان لا يكون ضامنا لانه لا فائدة للمالك في تعيين الحنطة فان مقصوده
دفع زيادة الضرر عن دابته ومثل كيل الحنطة من الشعير يكون اخف على الدابة وقد بينا انه انما يعتبر من
تقييد ما يكون مفيدا دون ما لا يفيد شيئا حتى قيل لو سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن
من الشعير يضمن لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما ياخذ الحنطة فهو كما لو استعارها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها
حطبا او تبنا فاما مثل كيلها من الشعير فلا ياخذ من ظهرها اكثر مما ياخذ الحنطة والثالث ان يخالف الى
ما هو اضر بالدابة بان استعارها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حديدا او آجرا مثل وزن الحنطة فهو
ضامن لها لان هذا يجتمع في موضع ولا ينفذ في ظهر الدابة فكان اضر عليها من حمل الحنطة وتقييد المالك
معتبر اذا كان مفيدا له وكذلك لو حمل عليها مثل وزن الحنطة قطنا لانه ياخذ من ظهر الدابة فوق ما ياخذ
الحنطة منه فكان اضر عليها من وجه كما لو حمل عليها حطبا او تبنا والرابع ان يخالف في القدر بان استعارها
ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها خمسة عشر مختوما فهلكت فهو ضامن ثلث قيمتها لانه في مقدار
عشرة مخاتيم موافق لانه حامل باذن المالك وفيما زاد على ذلك حامل بغير اذنه فيعتبر الجزء بالكل ويتوزع
الضمان على ذلك وهذا اذا كان مثل تلك الدابة تطيق حمل خمسة عشر مختوما فان كان يعلم انها لا تطيق ذلك
فهو ضامن لجميع قيمتها لانه متلف لها بهذا الحمل والمالك ما اذن له في اتلافها وللشافعي قولان في هذه المسألة
قول مثل قولنا وقول آخر انه يضمن جميع قيمتها لانه خالف الى ما هو اضر على الدابة فهو كما لو خالف في الجنس
وله قول آخر انه يضمن نصف قيمتها لانها تلفت من حملين احدهما باذنه والآخر بغير اذنه فيضمن نصف قيمتها
كما لو امره بان يضرب عبده عشرة اسواط فضربه احد عشر سوطا فمات من ذلك يضمن نصف قيمته ولكن الفرق
بينهما ظاهر لان ذلك الضمان قتل والمعتبر في باب القتل عدد الجناة لا عدد الجنايات فقد تقوى الطبيعة
على دفع العشر جراحات في موضع ولا تقوى على دفع الجراحة في موضع فلهذا اعتبرنا عدد الجناة وجعلنا
الضمان نصفين

وههنا تلف الدابة باعتبار ثقل المحمول فثقل عشرة مخاتيم فوق ثقل خمسة مخاتيم في الضرر على الدابة فلا
بد من ان يتنوع الضمان على قدر ثقل المحمول وهذا بخلاف ما لو استعار ثور الطحن ليطحن عشرة مخاتيم حنطة
فطحن احد عشر مختوما فهلك فانه يضمن جميع قيمته لان الطحن يكون شيئا فشيئا فلما طحن عشرة مخاتيم
انتهى اذن المالك فبعد ذلك هو في الطحن مخالف في جميع الدابة مستعمل لها بغير اذن مالكها فيضمن جميع
قيمتها فاما الحمل فيكون جملة واحدة فهو في البعض مستعمل لها باذن المالك وفي البعض مخالف فيتنوع
الضمان على ذلك واذا جاوز المكان الذي سمى له او اخذ الى مكان غير ذلك فعطبت فهو ضامن لها لانه
استعملها بغير اذن صاحبها فالتقييد من صاحبها ههنا مفيد لان الضرر على الدابة يختلف بقرب الطريق
وبعده والسهولة والوعورة وان استعارها ليحمل عليها كذا وكذا ثوبا هرويا فحمل عليها مثل ذلك
مرويا او قوهيا او زطيا لم يضمن لان التقييد بالهروي غير مفيد فان سائر اجناس الثياب كالهروي
في الضرر على الدابة وكذلك في الزطيات من الاجناس وغيرها كان التقييد يكون مفيدا فهو معتبر واذا خالف
ذلك كان ضامنا وما لا يكون مفيدا لا يعتبر وان استعارها ليركبها هو فركبها هو وحمل معه عليها رجلا
ضمن نصف قيمتها لانه موافق في نصفها مخالف في النصف الآخر والحمل معتبر بالكل ما دون فعل اللبس
انه لو لم يركبها وحمل غيره عليها فهلكت ضمن جميع قيمتها فاذا ركبها معه اولى لان الضرر على الدابة
ههنا اكثر ولما اذا حمل عليها غيره فهو مخالف في الكل واذا ركبها فهو موافق فيما شغله بنفسه
مخالف فيما شغله بغيره الا ترى انه لو كان استأجرها للركوب لم يجب الاجر اذا حمل عليها غيره ووجب الاجر اذا ركبها
وحمل مع نفسه غيره وهذا اذا كانت الدابة بحيث تطيق حمل رجلين فان كان يعلم انها لا تطيق ذلك فهو متلف لها
ضامن جميع قيمتها ثم لم يعتبر ههنا الثقل والخفة بان يكون الذي حمله مع نفسه اخف منه او اثقل بخلاف
الحنطة وهذا لانه استقبح وزن الرجال في مثل هذا فقال الراكب لو كان يوزن كل واحد منهما ايوزن قبل
الطعام او بعده قبل الخلا او بعده ولان الضرر في حق الراكبين على الدابة لا يكون باعتبار الثقل والخفة فرب
ثقيل يروض الدابة اذا ركبها لهدايته في ذلك ورب خفيف يعقرها لخرقه في ذلك فلهذا اعتبرنا المناصفة
وان قضى حاجته من الدابة ثم ردها مع عبده او بعض من هو في عياله فلا ضمان عليه ان عطبت في يد من
في عياله

التريق اللين بعير ترمه

في الرد كيده كما ان يد من في عياله في الحفظ كيده والفرق الظاهر ان المستعير يرد المستعار بيد من في عياله
ولهذا يعولهم فكان ماذونا فيه من جهة صاحبها دلالة وكذلك ان ردها الى عبد صاحب الدابة وهو الذي يقوم
عليها فهو بريء استحسانا والقياس ان لا يبرأ ما لم تصل الى صاحبها كالمودع اذا رد الوديعة على عبد صاحبها
لا يبرأ عن الضمان ما لم تصل الى صاحبها ووجه الاستحسان ان صاحبها انما يحفظها بيد هذا السايس ولو دفعها
الى المالك لكان يدفعها الى هذا السايس ايضا فلذلك اذا ردها على السايس والعرف الظاهر ان صاحب الدابة
يأمر السايس بدفعها الى المستعير وباستردادها منه اذا فرغ فيصير ماذونا في دفعها اليه دلالة ولا يوجد
مثل هذا العرف في الوديعة فان صاحبها هو الذي يتولى استردادها عادة وانما اودعها لانه لم يرض بكونها
في يد من في عياله حتى قالوا ان المستعار اذا كان عقد لؤلؤ او قرطة فرده المستعير على عبد هو سايس دواب
المعير لا يبرأ ما لم يصل الى المعير لانه في مثل هذا لا يرضى باسترداد مثله عادة وان استعار ثوبا ليلبسه
فاعطاه غيره فلبسه فهو ضامن لان الناس يتفاوتون في لبس الثوب فلبس القصاب والزيات لا يكون كلبس
البزاز والعطار فكان هذا تقييدا مفيدا في حق صاحب الثوب فاذا البسه المستعير غيره صار مخالفا
ضامنا وكذلك الدابة اذا استعارها ليركبها هو لان الناس يتفاوتون في الركوب فرب راكب يروض الدابة
والآخر يقتلها فاما اذا استعارها ولم يسم من يلبسه فاعار غيره لم يضمن لان صاحبه رضي بانتفاعه
باللبس من نوعه مطلقا فسواء لبسه المستعير او البسه غيره لم يكن مخالفا لما نص عليه المعير وكذلك
ان كان المستعار مما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به كسكنى الدار وخدمة العبد لان تقييده بنفسه ههنا
غير مفيد فيكون وجوده كعدمه وهو بناء على اصلنا ان للمستعير ان يعير وعند الشافعي ليس للمستعير
ان يعير لانه منتفع بملك الغير باذنه فلا يكون له ان ياذن لغيره في ذلك كالمباح له الطعام ليس له ان يبيحه لغيره
وهذا لانه يسوي غيره بنفسه فيما هو من حق الغير واثبات هذه الولاية في حق نفسه لا في حق الغير الا ترى
ان الوكيل بالتصرف لا يوكل غيره به وحجتنا ما ذكرنا ان المستعير مالك للانتفاع بهذا العين فيملك ان
يعيره من غيره كالمستأجر والموصى له بالخدمة وهذا لما بينا ان المستعير يملك المنفعة بالعارية واليه
اشار بعد هذا فقال من اعار شيئا فقد حل له منفعة ذلك والدليل عليه انه لو قال ملكتك منفعة هذا
العين

كان عارية صحيحة فاذا ثبت انه مالك للمنفعة فهو بالتمليك من الغير يتصرف في ملك نفسه ويستوي غيره
بنفسه في حق نفسه وذلك صحيح بخلاف المباح له الطعام فانه لا يملك الطعام وانما يتناوله على ملك
المبيح الا ان الغير ينقض عليه ملك نفسه لدفع الضرر عن المعير وذلك صحيح كما ان احد الشريكين في العبد اذا كاتبه
كان للآخر ان يفسخ لدفع الضرر عن نفسه والمشتري اذا تصرف في الشقص المشفوع فهو متصرف في ملك
نفسه ثم ينقض تصرفه لدفع الضرر عن الشفيع رجل استعار من رجل ارضا على ان يبني فيها او يغرس فيها
نخلا فاذن له صاحبها في ذلك ثم بدا له ان يخرجه فله ذلك عندنا وقال مالك رحمه الله ليس له ذلك لانه غير متعد
في البناء والغرس فلا يهدم عليه ذلك وصاحب الارض وان كان يتضرر بذلك فقد رضي بالتزام هذا الضرر
فاما صاحب البناء فلم يرض بهدم بنائه وغرسه فلا يكون لصاحب الارض ان يلجئه ما لم يتفرغ ولكنا نقول الارض
تبقى على ملك صاحبها والعارية لا يتعلق بها اللزوم فلا يمتنع بسببها عليه اثبات اليد على ملكه والاسترداد
متى شاء وصاحب البناء والغرس لما بنى على بقعة هي مملوكة لغيره من غير حق لازم له فقد صار راضيا بان يهدم عليه
بناؤه وغرسه فلهذا كان مراعاة جانب صاحب الارض اولى ثم يؤمر المستعير بان ياخذ بناءه وغرسه فلهذا
كان مراعاة جانب صاحب الارض اولى لانه ملكه وقد شغل ارض الغير به فيؤمر بتفريغه ولا ضمان له على صاحب الارض
عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله البناء للمعير ويضمن قيمته مبنيا لصاحبه لان دفع الضرر من الجانبين واجب وانما
يندفع الضرر بهذا وشبه هذا بثوب انسان انصبغ بصبغ غيره فاراد صاحب الثوب ان ياخذه فانه يضمن
للصباغ قيمة صبغه ولكنا نقول صاحب الارض غير راض بالتزام قيمة البناء ففي الزام ذلك عليه من غير رضاه
اضرار به ولا يجوز المصير اليه بدون تحقق الضرورة ولا ضرورة ههنا لان رفع البناء وتمييز ملك احدهما
من ملك الآخر ممكن بخلاف مسئلة الصبغ فان تمييز ملك احدهما من ملك الآخر هناك غير ممكن ثم هناك لا يلزمه
قيمة الصبغ بدون رضاه ايضا حتى يكون له ان يابى التزام القيمة ليصار الى بيع الثوب فكذلك ههنا ينبغي ان لا يلزمه
قيمة البناء بغير رضاه فان كان وقت له وقتا عشر سنين او نحو ذلك ثم اخرجه قبل الوقت فهو ضامن للمستعير
قيمة بنائه وغرسه عندنا على قول زفر رحمه الله لا يضمن ذلك لان التوقيت في العارية غير ملزم اياه شيئا
شرعا كاصل العقد حكما لا يكون له ان يضمنه قيمة البناء والغرس باعتبار مطلق الاعارة فكذلك بالتوقيت
وبيان

وبيان ان التوقيت غير ملزم اياه انه يتمكن من اخراجه قبل مضي ذلك الوقت وحجتنا في ذلك ان المعير بالتوقيت
يصير غارا للمستعير لانه نص على ترك الارض في يده وقرار بنائه فيها الى المدة التي سماها فاذا لم يف بذلك صار غارا
له وللمغرور ان يدفع الضرر عن نفسه بالرجوع على الغار بخلاف ما اذا اطلق فهناك المعير لم يصر غارا له ولكن
المستعير مغتر بنفسه حين ظن انه بمطلق العقد يتركها في يده مدة طويلة ولكن قد بينا فيما سبق ان الغرور
بمباشرة عقد الضمان يكون سببا للرجوع وذكر الحاكم ههنا ان المعير لم يباشر عقد الضمان وان وقت فالوجه
ان يقول كلام العاقل محمول على الفائدة ما امكن ولا حاجة الى التوقيت في تصحيح العارية فلا بد من ان يكون لذكر
الوقت فائدة اخرى وليس ذلك الا التزام قيمة البناء والغرس ان اراد اخراجه قبله وصار تقدير كلامه كانه
قال ابن في هذه الارض لنفسك على ان اتركها في يدك الى كذا من المدة فان لم اتركها فانا ضامن لك ما تنفق
في بنائك ويكون بناؤك لي فاذا بدا له في الاخراج ضمن قيمة بنائه وغرسه ويكون كانه بنى له بامره الا ان للمستعير
ان يرفعها ولا يضمنه قيمتها فيكون له ذلك لان البناء والغرس ملكه وانما اوجبنا الضمان على المعير لدفع
الضرر عن المستعير فاذا رضي بالتزام هذا الضرر كان هو احق بملكه يرفعه ويفرغ ملك المعير وقيل هذا
اذا لم يكن في قلع الاشجار ضرر عظيم بالارض فاما اذا كان فيه ضرر عظيم فليس للمستعير ان يرفعها بغير رضا
المعير لما فيه من الاضرار به ولكن للمعير ان يتملكها عليه بالقيمة وان كان اعاره الارض ليزرعها ووقت لذلك
وقتا او لم يوقت فلما تقارب حصاده اراد ان يخرجه ففي القياس له ذلك كما في البناء والغرس وهذا لان الزارع
زرع الارض من غير حق لازم له فيها فلصاحبها ان ياخذها متى شاء كالغاصب للارض اذا زرعها ولكن في الاستحسان
لا ياخذها صاحبها الى ان يحصد المستعير زرعها لانه ما كان متعديا في الزراعة بجهة العارية ولادراك
الزرع نهاية معلومة فلو تمكن المعير من قلع زرعه كان فيه اضرار بالمستعير في ابطال ملكه ولو تركت في يد المستعير
كان فيه ضرر بالمعير من حيث تاخير حقه وضرر الابطال فوق ضرر التاخير فاذا لم يكن بد من الاضرار باحدهما يرجح
اهون الضررين بخلاف البناء والغرس فانه ليس له نهاية معلومة فيكون الضرر من الجانبين ضرر ابطال الحق
فيرجح جانب صاحب الاصل على جانب صاحب التبع وبخلاف الغصب لان الغاصب متعد في الزراعة في الابتداء فلا
يستحق بفعل التعدي ابقاء زرعه ولم يبين في الكتاب ان الارض تترك في يد المستعير الى وقت ادراك الزرع باجر

او بغير اجر قالوا وينبغي ان يترك باجر المثل الى ان تنتهي مدة الاجارة والزرع بقل بعد وهذا لان ابطال
حق صاحب الارض عن منفعة ملكه مجانا لا يجوز بغير رضاه فانما يعتدل النظر من الجانبين اذا ترك الزرع الى
وقت الادراك باجر المثل فان ركب المستعير الدابة مع غلامه فعقرها الغلام فهو ضامن لقيمتها يباع في ذلك او
يؤدي عنه مولاه لانه استهلكها والعبد المحجور عليه مؤاخذ بضمان الاستهلاك في الحال واذا
اختلف رب الدابة والمستعير فيما اعارها له وقد عقرها الركوب او الحمولة فالقول قول رب
الدابة عندنا وعند ابن ابي ليلى رحمه الله القول قول المستعير لان رب الدابة يدعي عليه سبب
الضمان وهو الخلاف وهو منكر لذلك فالقول قوله ولكنا نقول الاذن يستفاد من جهة صاحب
الدابة ولو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذلك اذا انكر الاذن على الوجه الذي انتفع به المستعير
وهذا لان سبب وجوب الضمان قد ظهر وهو استعمال دابة الغير والمستعمل يدعي ما يسقط الضمان
عنه وهو الاذن وصاحبها منكر لذلك فاذا حلف فقد انتفى المسقط وبقي موجبا بالسبب
الظاهر وان اعار الارض على ان يبني فيها او يسكن ما بدا له فاذا خرج فالبناء لصاحب الارض
فهذا الشرط فاسد لان البناء ملك الباني شرط رب الارض ذلك عليه لنفسه فصار منفعة الارض
فيكون هذا اجارة لا اعارة وهي اجارة فاسدة لجهالة المعقود عليه حين لم يذكر مدة معلومة
ولجهالة الاجر حين لم يكن مقدار البناء معلوما لهما وقت العقد وعلى الساكن اجر مثل الارض فيما سكن
لانه استوفى منفعتها بحكم عقد فاسد وينقض الساكن بناءه اذا طالبه صاحبها برد الارض لان البناء
ملكه فان قيل لماذا لا يتملك البناء صاحب الارض بحكم الاجارة الفاسدة لانه صار قابضا له باتصاله
بالارض قلنا كان الشرط بينهما ان يبني الساكن لنفسه ثم البناء كان معدوما عند العقد والعقد على المعدوم
لا ينعقد اصلا وانما يملك بالقبض ما تناوله العقد الفاسد وان مات المعير او المستعير انقطعت العارية اما اذا
مات المعير فلان الملك انتقل الى وارثه والمنفعة بعد هذا تحدث على ملكه وانما جعل المعير للمستعير ملك
نفسه لا ملك غيره واما اذا مات المستعير فلان المنفعة لا تورث لان الوراثة خلافة وذلك فيما كان للميت فيخلفه
فيه وارثه واذا كانت المنافع لا تبقى وقتين لا يتصور فيها معنى الخلافة ولان الاباحة له كانت لنا على العقد

فالقول قول رب الدابة

فان حلف

على المنفعة بعوض يبطل بموت احد المتعاقدين وهو الاجارة فما كان بغير عوض اولى وكذلك اذا قال هذه الدار لك سكنى
لان معناه سكناها لك فان قوله لك يحتمل تمليك العين ويحتمل تمليك المنفعة وقوله سكنى يكون تفسيرا لذلك المحتمل
وكذلك اذا قال عمرى سكنى كان قوله سكنى تفسيرا لقوله عمرى فانما تثبت العارية بهذا اللفظ ثم تبطل بموته واذا
جاء رجل الى المستعير وقال اني قد استعرت من فلان هذا الذي عندك وامرني ان اقبضه منك فصدقه ودفعه اليه فهلك عنده
ثم انكر المعير ان يكون امره بذلك فالمستعير ضامن له لانه يدعي على المعير الامر بالدفع اليه وهو منكر فالقول قوله مع يمينه فاذا
حلف تبين ان المستعير دفعه الى غير المالك بغير اذنه وذلك موجب للضمان عليه فان قيل لماذا لم يجعل هذا اعارة
من المستعير حتى لا يكون موجبا للضمان عليه قلنا المستعير اذا اعار من غيره فانه يقيمه مقام نفسه في الانتفاع
وامساك العين فيكون يد الثاني كيد الاول ولهذا كان له ان يسترده متى شاء وهنا تسليمه الى القابض لم يكن بهذا الطريق
بل بطريق انه احق بالعين منه ولهذا لا يملك الاسترداد منه فلا يمكن ان يجعل كالمعير منه ثم اذا ضمن المستعير لا يرجع
به على الذي قبضه منه لانه صدقه فيما ادعى ففي زعمه انه مستعير من المالك وانه لا ضمان على واحد منهما الا ان المالك ظلمه
حيث ضمنه ومن ظلم فليس له ان يظلم غير ظالمه فان كان الرسول جاء فقبض العارية من خادم المعير وانكر مولاه ان يكون
امره بذلك فلا ضمان على المستعير لما بينا ان الرد على خادم المعير كالرد على المعير فلا يكون سببا لوجوب الضمان على
المستعير واذا رد المستعير الدابة فلم يجد صاحبها ولا خادمه فربطها في دار صاحبها على معلفها فضاعت فهو
ضامن لها في القياس لانه ضيعها حين اخرجها من يده ولم يسلمها الى احد يحفظها الا ترى ان الغاصب لو فعل ذلك كان مضيعا
ضامنا وكذلك المستعير وفي الاستحسان لا ضمان عليه لانه ربطها في موضعها المعروف ولو ردها على صاحبها لكان يربطها
في هذا الموضع فكذلك اذا ربطها بنفسه وهذا للعادة الظاهرة ان المستعير ياخذ الدابة من مربطها ويردها الى
مربطها فثبت الاذن له من جهة صاحبها في ذلك بهذا الطريق دلالة وهذا بخلاف الغاصب لانه ضامن يحتاج الى اسقاط الضمان
عن نفسه بنسخ فعله وذلك انما يتم بردها الى من اخذها منه صاحبها فاما المستعير فانما الحاجة
الى دفع سبب الضمان عنه وهو التضييع وقد اندفع باعتبار العادة لان المربط في يد صاحب الدابة فاعادتها
الى المربط بمنزلة الاعادة الى يد صاحبها حكما ولو جحد المستعير العارية ثم زعم انه هلك فهو ضامن له لان العين
كان امانة في يده فيصير ضامنا بالجحود كالمودع وان لم يجحد ذلك ولكن قال قد رددته او ضاع مني فهو مصدق مع يمينه

فالقول قوله مع يمينه

فهو مصدق مع يمينه

في كل ما يصدق فيه المودع لانه امين ينكر وجوب الضمان عليه وعارية الدراهم والدنانير والفلوس قرض
لان الاعارة اذن في الانتفاع ولا يتاتى الانتفاع بالنقود الا باستهلاك عينها فيصير ماذونا له في ذلك
وفيه طريقان اما الهبة او القرض فيثبت الاقل لكونه متيقنا به ولان المستعير يلتزم رد العين
بعد الانتفاع وتتعذر ههنا رد العين فيقام رد المثل مقام رد العين والقبض الذي يمكنه من استهلاك
المقبوض يوجب عليه ضمان المثل القبض بجهة القرض وكذلك كل ما يكال او يوزن او يعد مثل الجوز
والبيض وفي الفصل اذا استعار دراهم يشتري بها طعاما او جارية اما الخاز له ان ياكل الطعام
ويطأ الجارية له ذلك والمال قرض عليه وان استعار انية يتجمل بها في منزله او سكينا محلى او سيفا محلى
او منطقة مفضضة او خاتما لم يكن شيء من هذا قرضا لان الانتفاع بهذه الاعيان مع بقائها ممكن
ولهذا يجوز اجارتها قالوا ولذلك لو ان صيرفيا استعار دراهم او دنانير ليتجمل بها في حانوته او
ليعيرها سنجاته فانه لا يكون قرضا لان ما صرح به علمنا ان مقصودهما الانتفاع مع بقاء العين دون
الاذن في استهلاك العين واذا استعار دابة ليركبها الى مكان معلوم فاخذ بها في طريق آخر الى ذلك
المكان فعطبت لم يضمن لانه ماذون في الوصول عليها الى ذلك المكان لم يقيد له طريقا فلا يكون مخالفا
في اي طريق ذهب بعد ان يكون طريقا يسلكه الناس الى ذلك المكان فان كان طريقا لا يسلكه الى ذلك المكان
فهو ضامن لان مطلق الاذن ينصرف الى المتعارف فان استعارها الى حمام اعين فجاوز بها حمام اعين
ثم رجع الى حمام اعين او الى الكوفة ثم عطبت الدابة فهو ضامن لها حتى يردها الى صاحبها قيل هذا
اذا استعارها ذاهبا لا راجعا فاذا استعارها ذاهبا وجائيا فلا ضمان عليه وهكذا ذكر في النوادر
لان في الاول لما وصل الى حمام اعين انتهى العقد فاذا جاوز كان غاصبا فلا يبرأ الا بالرد على المالك وفي
الثاني انما ضمن بالخلاف وهو استعمالها وراء المكان المشروط فاذا رجع الى حمام اعين فقد انتهى الخلاف
والعقد قائم بينهما فيكون امينا وقيل الجواب في الفصلين سواء لان يد المستعير يد نفسه وفي الوديعة
اذا خالف ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ عن الضمان لان يده يد المالك فيجعل في الحكم كالرد على
المالك وهذا لا يوجد ههنا فيبقى ضامنا كما كان وان اعاد الى المكان العقد ما لم يوصله الى المالك والاجارة في هذا

ايسوار

بستان قريب الى الكوفه

كالعارية لان يد المستاجر يد نفسه ايضا فانه يقبض لمنفعة نفسه ورجوعه بضمان الاستحقاق لاجل الغرور
الثابت بعقد ضمان لا لان يده يد المالك يوضح الفرق ان المستعير والمستاجر يضمنان بالامساك فانه لو استعار
او استاجر دابة ليركبها الى مكان كذا فامسكها في المصر اياما كان ضامنا ولذلك اذا جاوز المكان المشروط فانما
ضمنا بامساكها في غير الموضع الذي يتناوله الاذن فيبقى الامساك الا بالرد فاما المودع فيصير ضامنا
بالاستعمال لا بالامساك وقد انعدم الاستعمال حين عاد الى الوفاق قال فان اقام صاحبها البينة انها
نفقت تحته في دير عبد الرحمن من ركبه واقام المستعير شاهدين انه قد ردها الى صاحبها اخذت بينة
رب الدابة لانها تثبت سبب تقرر الضمان على الراكب وبينة المستعير تنفي ذلك كله والبينات للاثبات فاذا
نفقت الدابة تحت المستعير ايام دخل البينة انها دابته تقضى القاضي له بالحكم الاساءة ذكر في الحجة ولا يسأله
البينة انه لم يبع ولم يهب اذ ذلك لا يعرف امرها والقاضي يفصل الخصومات لا ينشئها فان ادعى ذلك
الذي اراد ان يضمنه او قال اذن لي في عاريتها يحلف على ذلك لانه ادعى عليه ما لو اقر به لزمه ذلك فاذا
انكر يستحلف فان نكل كان نكوله كاقراره فلا يضمن المستعير اصلا وان حلف كان له ان يضمن ايهما شاء
لان كل واحد منهما متعد في حقه المعير بالتسليم والمستعير بالقبض والاستعمال فان ضمن المعير لم يرجع
على المستعير لانه ملكها من حين وجب عليه الضمان فتبين انه اعار ملك نفسه وان ضمن المستعير لم يرجع
على المعير ايضا لانه ضمن بفعل باشره لنفسه بخلاف المودع ولانه لم يصر مغرورا من جهة المعير حين لم يشترط
المعير لنفسه عوضا بخلاف المستاجر فقد صار مغرورا من جهة الآجر بمباشرته عقد الضمان او اشترط
العوض لنفسه ثم على المستاجر الاجر الى الموضع الذي نفقت فيه لانه استوفى المعقود عليه وذلك للآجر دون
المالك لان تقوم المنفعة كان بعقده وبه وجب الاجر ولا باس بان يعير العبد التاجر والعبد الذي يؤدي الغلة الدابة
وفي القياس ليس له ذلك لانه تبرع والمملوك ليس من اهله فان تبرعه يكون على الغير ولانه صار منفك الحجر عنه في
التجارة والاعارة ليست من التجارة في شيء وجه الاستحسان ان هذا من توابع التجارة فان التاجر لا يجد بدا
منه لانه اذا اراد انسان ان يعامله فلا بد ان يجلسه في حانوته او بيته ووسادة له وهو اعارة لذلك الموضع منه
وقد يستعار منه الميزان او سنجات الميزان فاذا لم يعر لا يعاملونه عند حاجته اليها وما لا يكون من توابع التجارة

اخذت بينة رب الدابة

يملكه المأذون كاتخاذ الضيافة اليسيرة والإهداء إلى المجاهدين بشيء ولا أصل فيه ما روي أن
النبي صلى الله عليه وسلم كان يجيب دعوة المملوك وحديث أبي سعيد مولى أبي أسيد قال أعرست
وأنا عبد فدعوت رهطا من الصحابة وفيهم أبو ذر فأجابوني فدل أن للعبد اتخاذ
الدعوة حين أجابه أبو ذر مع زهده والعبد الذي أمره المولى بأداء الغلة مأذون له في
التجارة لأنه لا يتمكن من الأداء إلا بالاكتساب فأمر المولى إياه بأداء الغلة يكون إذنا له في
الاكتساب عبد مأذون له أجر دابة من رجل فنفقت تحته فاستحقها رجل وضمن الراكب
قيمتها يرجع بها على المأذون كما يرجع على الحر لأنه صار مغرورا من جهته لاشتراطه العوض
لنفسه كالحر وبهذا تبين خطأ بعض المتأخرين من مشايخنا أن ضمان الغرور كضمان
الكفالة فإن الغار يصير كالقائل للمغرور أي ضمنت لك أحد بسبب ركوب هذه الدابة
أو استيلاد هذه الجارية في البيع فأنا ضامن لك ذلك لأنه لو كان هذا بطريق الكفالة
لم يؤاخذ به المأذون فإن العبد المأذون لا يؤاخذ بضمان الكفالة ولكن الطريق أن
من باشر عقد المعاوضة فهو ملتزم سلامة المعقود عليه عن العيب ولا عيب فوق الاستحقاق
فالرجوع عليه لهذا ولهذا لا رجوع على المعير والواهب لأنه لا يلتزم صفة السلامة
بعقد التبرع ثم العبد في التزام صفة السلامة بعقد المعاوضة وهو التجارة كالحر
وإذا أعار عبد محجور عليه عبدا مثله دابة فركبها فهلكت تحته ثم استحقها رجل فله
أن يضمن أيهما شاء لأن أحدهما غاصب لملكه بالتسليم إلى الآخر والآخر مستهلك
باستعماله فإن ضمن الراكب يرجع على المعير لانعدام الغرور منه ولأن المعير كان
محجورا عليه فلا يؤاخذ بضمان الأقوال وإن ضمن المعير رجع به مولاه في رقبة الراكب
لأن الدابة صارت كسب المحجور تقرر عليه ضمانها وكسب العبد لمولاه فيتبين
أن الراكب تلف ملكه بغير رضاه وكذلك إن كانت الدابة لمولى المعير فله أن يضمن الراكب
لأن إذن العبد المحجور عليه غير معتبر في إسقاط حق المولى فبقي الراكب مستعملا دابته بغير

رضاه

رضاه فكان غاصبا ضامنا وإن استعار الرجل دابة ليتوجه فالعنت من غير أن يعنف عليها لأنها
لو هلكت من الركوب المعتاد لم يضمن فإذا هلك ما في بطنها أو لحق أرضها فنقصا عينها أو كبحها
باللجام فهلكت فهو ضامن لها لأنه متلف بما صنع وإنما أذن له المالك في الركوب دون الضرب والكبح
استعار من رجل سلاحا ليقاتل به فضرب بالسيف فانقطع نصفين أو طعن بالرمح فانكسر فلا
ضمان عليه لأنه مأذون في الاستعمال واستعمال السلاح لا يكون إلا هكذا وإن ضرب به حجرا فهو ضامن
لأن المعير إنما أذن له في المقاتلة بالسلاح والمقاتلة مع الخصم لا مع الحجر والضرب بالسيف الحجر غير معتاد
أيضا فكان به ضامنا وإذا قال المستعير في صحته أو مرضه قد هلكت مني العارية فالقول
قوله مع يمينه لأنه أمين فيها كالمودع ولا يتغير حكم أمانته بمرضه وإذا كان على دابة بعارية أو
إجارة فنزل عنها في السكة ودخل المسجد ليصلي فخلى عنها فهلكت فهو ضامن لها وكذلك إن دخل
الحمام في بيته وخلى عنها في السكة لأنه ضيعها حين تركها في غير حرز لا حافظ لها من أصحابنا من
قال هذا إذا لم يربطها بشيء فإن ربطها بشيء لم يضمن لأنه متعارف لا يجد المستعير منه بدا والأصح
أنه يضمن إذا غيبها عن بصره لأنه قال وإن كان في صحراء فنزل ليصلي فأمسكها فانفلتت عنه
فلا ضمان عليه وبهذا تبين أن المعتبر أن لا يغيبها عن بصره ليكون حافظا لها فأما إذا غيبها عن
بصره لا يكون هو حافظا لها وإن ربطها بشيء بل يكون مضيعا لها بترك الحفظ فيكون ضامنا وإن
استعارها ليركبها حاجة إلى ناحية مسماة من نواحي الكوفة فأخرجها إلى الفرات ليسقيها في
الناحية التي استعارها إليها من غير ذكر المكان فهلكت فهو ضامن لها لمسافة إياها عن الموضع
المأذون فيه أو ركوبه إياه إلى موضع السقي ولا يقال إنما فعل هذا لمنفعة الدابة لأنه لا ولاية له
على ملك الغير في ذلك إلا بإذن صاحبها وهو لم يأذن له في سقيها ولأنه يمكنه أن يسقيها بعد حين وجه إلى الناحية
التي استعارها لأن الماء موجود في كل موضع وإذا وجد المعير دابته مع رجل يزعم أنه استعارها من فلان وجحده فيها
لا يمينه وهو يدعي رقبتها وذو اليد يقول هذا خصم للمستحق وإن قال الذي هو في يده أودعنيها
فلان الذي أعرتها إياه فلا خصومة بينهما لأنهما تصادقا على أن الوصول إليه من جهة الرجل وكذلك

الرجل

ليس بخصم للمدعي لو كان حاضرا لانه مستعير منه فكذلك من قامت بينته فيها مقام يده لا يكون خصما ولانهما تصادقا
انه مودع حافظ لها فلا يكون خصما وان كان ذكر للمستعير باعها من رجل وباعها وصيه بعد موته فاحضرها صاحبها فاقام البينة
انها له فقضى بها له ورجع المشتري بالثمن على بايعه لان بالاستحقاق يتبين بطلان البيع واذا طلب المعير ثوبه فابى المستعير
ان يدفعه وهلك عنده فهو ضامن لقيمته لانه بالمنع بعد الطلب صار غاصبا وان لم يمنعه ولكنه قال دعه عندي الى
غد فرضي به صاحبه فلا ضمان عليه لانه بهذا الرضا صار كالمجدد للاعارة منه بل يكون هو في امساكه الى الغد متبرعا
رجل ارسل رسوله يستعير له دابة من فلان الى الحيرة فجاء الرسول الى صاحبها وقال ان فلانا يقول لك اعرني
دابتك الى المدينة فدفعها اليه فجاء بها الرسول فدفعها الى الذي ارسله ثم بدا للذي ارسله ان يركبها الى المدينة
وهو لا يشعر بما كان من قول الرسول فركبها فهلكت تحته فلا ضمان عليه لانه استعملها باذن مالكها وان ركبها الى
الحيرة فهلكت تحته فهو ضامن لانه جاوز المكان الذي اذن فيه المالك فصار مستعملا لها بغير اذنه وهذا لان ظنه
غير معتبر انما المعتبر اذن المالك وقد كان الى الموضع الذي طلب الرسول ثم لا يرجع المرسل على الرسول بشيء
لانه لم يوجد منه عقد ضمان انما اخبره بخبر او لم يخبره بشيء ولكنه لم يبلغ رسالته كما امره وذكر عن موجب
للضمان عليه والكراهة في هذا قياس العارية وان قال اعرتني دابتك بعقب وقال رب الدابة ما اعرتكها ولكن غصبتنيها
فلا ضمان عليه ان لم يركبها لانه اقر بفعل المالك في ملكه وذكر عن موجب للضمان عليه والمالك يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب
فيكون القول قول المنكر وان كان قد ركبها فهو ضامن لها لان السبب الموجب للضمان عليه قد ظهر وهو استعمال دابة الغير بغير
اذنه فالاذن المسقط للضمان لا يثبت بدعواه وان قال رب الدابة اجرتكها فالقول قول الراكب مع يمينه لانهما تصادقا
على ان الركوب حصل بالاذن ثم رب الدابة يدعي عليه الاجر والراكب منكر فالقول قوله لانكاره وهذا بخلاف العين فانه
اذا اهلك مال الغير في يده وقال وهبته لي وقال المالك بل بعتها منك فانه يكون ضامنا لان العين مال متقوم بنفسه
فلا يسقط حق المالك عن [illegible] الا باسقاطه فاما المنفعة فانما تاخذ حكم المالية والتقوم بعقد الاجارة ورب الدابة يدعي
ذلك والراكب منكر فلهذا لم يضمن شيئا وان اقام رجل البينة على ارض ونخل انها له وقد اصاب ذو اليد من غلتها او ثمرتها
فهو ضامن لما اصاب منه [illegible] فلا ضمان عليه لان الثمرة منفعة الاشجار والمنفعة لا تكون مضمونة بغير عقد ضمان
كمنفعة الدابة ولكنا نقول الثمرة عين مال متقوم [illegible] وهي مملوكة لصاحب الشجرة لتولدها من ملكه فيكون الغاصب متلفا
لماله بالاتلاف كولد الجارية والحمل في الشاة اذا اتلفها واذا غصب الرجل

الارض

الارض وزرعها فالزرع له لانه حصل بعمله من بذره وهذا بخلاف ما اذا غصب جارية فاحبلها فان الولد
يكون لصاحبها لان حصول الولد بحضانتها في رحمها لا بفعل الواطئ فانما الفعل يصير مستهلكا بالاختلاط بمائها
ولان الولد في حكم جزء من عينها وهي بجميع اجزائها مملوكة للمغصوب منه فاما الزرع فليس كذلك ومن الارض الا قوة
من جنس البذر وانه حاصل بعمل الزارع كما قررنا ثم في الغصب الزارع ضامن لما نقص الزرع عندنا وعلى قول ابن ابي
ليلى رحمه الله لا ضمان عليه لان العقار لا يكون مضمونا بالغصب والنقصان لم يحصل بفعله ولان النقصان في الارض
حيث تقليل المنفعة والريع والمنفعة لا يكون مضمونة على الغاصب ولكنا نقول قد استقر ما ليه العين بفعله
وهو الزراعة فكان متلفا لما نقص والعقار يضمن بالاتلاف كما لو هدم الابنية او قلع الاشجار ثم يرفع
من الزرع مقدار بذره وما انفق فيه وما غرم من نقصان الارض ويتصدق بالفضل في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لانه حصل له بكسب خبيث وفي قول ابي يوسف وابن ابي ليلى رحمهما الله لا يتصدق بشيء لانه حصل له بزراعته وهو سبب مشروع
للاكتساب وقد بينا هذا في الغصب واذا استاجر ارضا سنة فزرعها سنتين فعليه الاجر للسنة الاولى لانه اتى
بحكم عقد صحيح وعليه نقصان الارض بالزراعة في السنة الثانية لانه غاصب فيما صنع ويتصدق بالفضل عند ابي حنيفة ومحمد
في الفصل الاول وعند ابن ابي ليلى عليه اجر مثلها في السنة الثانية لاعتبار الظاهر فكانه زرعها في السنة الثانية بناء على العقد
في السنة الاولى وانه لم يتعرض له صاحبها بهذا والعقد ينعقد بالدلالة كما ينعقد بالتصريح فيلزمه اجر مثلها ثم ختم
الكتاب بمسالة ذكرها في كتاب الزكاة ان من وجد كنزا في دار رجل فعليه الخمس واربعة اخماسه لصاحب الخطة في قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف وابن ابي ليلى رحمهما الله للواجد وانما ذكر ليبين ان هذه المسالة مختلف فيها بين ابي حنيفة وابن ابي ليلى في آخر
هذا الكتاب وآخر الوديعة لان كل واحد منهما كان استاذه فانه كان [illegible] الى ابن ابي ليلى [illegible] ثم تحول الى
ابي حنيفة واختلف عليه ايضا [illegible] فاحب ان يذكر بعض الفصول عن استاذيه جميعا فلهذا ذكر هذه الفصول والله اعلم

كتاب الشركة

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الشيخ الامام شمس الائمة رحمه الله الاصل في جواز الشركة ما روي ان السائب بن شريك جاء الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال اتعرفني فقال عليه السلام اعرفك كنت شريكي وكنت خير شريك لا تداري ولا تماري ولا تخاصم وبعث رسول الله صلى
الله عليه وسلم والناس يتعاملون ذلك فاقرهم عليه وقد تعامله الناس من لدن رسول الله الى يومنا هذا من غير نكير منكر ثم الشركة

نوعان شركة الملك وشركة العقد فشركة الملك ان يشترك رجلان في ملك مال وذلك نوعان ثابت بغير فعلهما كالميراث
وثابت بفعلهما وذلك بقبول الشرا او الهبة او الصدقة او الوصية وحكم واحد وهو ان ما يتولد من الزيادة يكون
مشتركا بينهما بقدر الملك وكل واحد منهما بمنزلة الاجنبي في التصرف في نصيب صاحبه واما شركة العقد فالجايز منها اربعة
اقسام المفاوضة والعنان وشركة الوجوه وشركة التقبل وتسمى هذه شركة الابدان وشركة الصنايع فاما العنان فمشتق من قول
القايل عن لكذا اي عرض قال امرؤ القيس فعن لنا سرب كان نعاجه عذارى دوار في ملاء مذيل اي عرض
وزعم بعض اهل اللغة ان هذا شي احدثه اهل الكوفة ولم تتكلم به العرب وليس كذلك فقد قال النابغة
وشاركنا قريشا في تقاها وفي انسابها شرك العنان وقيل هو ماخوذ من عنان الدابة على معنى راكب الدابة
يمسك العنان باحدى يديه ويعمل بالاخرى وكل واحد من الشريكين يجعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه دون البعض
او على معنى ان للدابة عنانين احدهما اطول والاخر اقصر فيكون هذه الشركة اذ يتساويا في راس المال والربح او يتفاوتا
فسميت عنانا واما المفاوضة فقد قيل اشتقاقها من معنى الانتشار يقال فاض الماء اذا انتشر واستفاض الخبر اذا اشتهر
فلما كان هذا العقد مبنيا على الانتشار والظهور في جميع التصرفات سمي مفاوضة وقيل اشتقاقها من المساواة قال القايل
لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا يعني متساوين فلما كان هذا العقد مبنيا على
المساواة في المال والربح سمي مفاوضة واما شركة الوجوه فتسمى شركة المفاليس وهو ان يشترك الرجلان بغير راس
المال على ان يشتريا بالنسية ويبيعا وسمي بهذا الاسم على معنى ان راس مالهما وجوههما فانه انما يباع بالنسية
ممن له في الناس جاه ووجه وشركة التقبل ان يشترك الصانعان في تقبل الاعمال كالخياطة والقصارة ونحو ذلك وتسمى
شركة الابدان لانهما يعملان بابدانهما وشركة الصنايع لان راس مالهما صنعتهما فاما شركة العنان فهي ان يشترك الرجلان
براس مال يحضره كل واحد منهما ولا بد من ذلك اما عند العقد او عند الشرا حتى ان الشركة لا تجوز براس مال غايب او دين
ولا يشترط لجواز هذه الشركة خلط المالين عندنا وقال الشافعي رحمه الله يشترط وهو رواية عن زفر رحمه الله والاصل عنده
ان شركة الملك اصل ثم شركة العقد تبنى عليها فان الشركة عبارة عن الاختلاط وذلك انما يتحقق في الملك والمعتبر في كل
عقد ما هو صفة اسم ذلك العقد كالحوالة والكفالة والصرف فاذا خلطا المالين على وجه لا يمكن تمييز احدهما عن الاخر
فقد ثبتت الشركة في الملك فيبنى عليها شركة العقد واما قبل الخلط فالشركة في الملك لم تثبت حتى اذا هلك راس مال
احدهما

فان

معنى ان كل واحد منهما

كان على حدة خاصة فلا يثبت شركة العقد الا بعد الخلط فلا يتحقق مقصود واعتبرنا نحن شركة العقد بالوكالة على معنى ان كل واحد منهما
يكون وكيل صاحبه في الشرا بالمال الذي عينه ولهذا شرطنا تعيين المال عند العقد او عند الشرا لان الوكالة بالشرا بمال لا تصح الا انه
فانه بدون تعيين المال يكون الوكيل مشتريا بما في ذمته وهذا التوكيل صحيح بدون خلط المالين فيصح الاختلاط الذي يقتضيه عقد
الشركة في المشترى بالمال والربح لا في راس المال وذلك ثابت بدون الخلط وعلى هذا الاصل لو كان راس مال احدهما دراهم والاخر
دنانير فعقد الشركة بينهما صحيح عندنا خلافا لزفر والشافعي وكذلك لو كان راس مال احدهما بيضا والاخر سودا
لان الشركة في الملك لا تثبت هنا حتى كان الاختلاط وعلى الرواية التي يشترط فيها الخلط جواب هذا الفصل ظاهر على مذهبه
فاما على الرواية التي لا يشترط ذلك فيقول في هذين الفصلين ربما يظهر الربح لاحدهما دون الاخر فيتعذر على احد النقل
وذلك ليس بمقتضى عقد الشركة وعندنا موجب هذا العقد الوكالة وذلك صحيح مع اختلاف النقدين فانهما لو صرحا بالوكالة
بان يشتري احدهما بهذه الدراهم على ان يكون المشترى بينهما ويشتري الاخر بهذه الدنانير على ان يكون المشترى بينهما كان
صحيحا فكذلك تصح الشركة بهذه الصفة فاما شركة المفاوضة فهي جائزة عندنا وقال مالك رحمه الله لا اعرف ما المفاوضة وقال
الشافعي رحمه الله ان لم تكن في الدنيا عقد فاسد فهو المفاوضة وربما قال انها نوع من القمار فاما مالك فان كان لا يعرفها لغة
فقد بينا اشتقاقها وان كان لا يعرفها شرعا فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تفاوضوا فانه اعظم للبركة وقال اذا
فاوضتم فاحسنوا المفاوضة واما الشافعي فانما بنى على مذهبه ان الاصل شركة الملك وما هو موجب المفاوضة قط
لا يثبت باعتبار شركة الملك ولهذا افسدها وقال انها تتضمن الكفالة للمجهول بالمجهول فان كل واحد منهما يكون كفيلا عن
صاحبه فيما يلزمه بجهة التجارة والكفالة للمجهول بالمعلوم باطلة فبالمجهول اولى والذي يقول انها نوع من القمار
فانما يدخل ذلك على مذهبه لانه يقول اذا انفرد احدهما بملك لا يكون ذلك مشتركا بينهما ولسنا نقول بذلك فلا
يدخل ذلك علينا وهنا بحث على ذكر ان هذه الشركة تتضمن الكفالة والوكالة وكل واحد منهما صحيح مقصودا
فكذلك في ضمن الشركة فاما الجهالة فيها لا تبطل الكفالة ولكن بمكن المنازعة بينهما بسببها وذلك منعدم هنا
لان كل واحد منهما انما يصير ضامنا عن صاحبه ما يلزمه بتجارته وعند اللزوم المضمون له والمضمون به معلوم ومثل هذا
يوجد في شركة العنان فان التوكيل بشرا شي مجهول الجنس لا يصح مقصودا ثم يصح في ضمن شركة العنان وان تضمن ذلك فان ما
يشتري كل واحد منهما غير مسمى عند العقد فكذلك المفاوضة ومن شرط هذا العقد ان يتساويا في راس المال والتصرف
احدهما

تملك

على ما لك الصحيح ان يكون راس مال هذه الشركة من النقود وان يستويا في الربح ثم ان اشترط لاحدهما زيادة على صاحبه
لما بينا ان قضية اللفظ المساواة ثم في ظاهر الرواية تصح هذه الشركة من غير خلط المالين وعلى الاختلاط كالدراهم
والدنانير والسود والبيض وذكر لا يجوز هذه الشركة بدون خلط المالين رواية ولهذا قال الا ان يخلطا حتى يكون كل واحد
منهما مختصا لملك ما بعد عقد الشركة وذكر انه يجوز في هذا العقد وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله ان هذه الشركة
لا يجوز على الاختلاط لان المساواة شرط هذا العقد والمساواة بين الدراهم والدنانير في المالية انما يكون بالتقويم
وطريق معرفته ذكر الحزر والمساواة شرعا لا تثبت بمثل هذا الطريق كالمساواة التي تشترط في مسالة الاموال الربوية بجنسها
وان كان راس مال احدهما بيضا وراس مال الاخر سودا وبينهما تفاوت في الصرف لا يجوز هذا العقد في ظاهر المذهب
لعدم المساواة وذكر اسمعيل بن حماد عن ابي يوسف رحمهم الله انه يجوز لانه لا قيمة للجودة في الاموال الربوية اذا قوبلت
بجنسها وانما تعتبر المساواة في الوزن فان علم انه جيدها ورديها سوا وروى الحسن عن ابي حنيفة ان المفاوضة لا تنعقد
الا بلفظة المفاوضة حتى اذا لم يذكر لفظة المفاوضة كان عنانا والعنان قد يكون خاصا وقد يكون عاما و[illegible]
وتاويل هذا ان اكثر الناس لا يعرفون جميع احكام المفاوضة فلا يتحقق منهما الرضا باحكام المفاوضة قبل علمهما به
ويحمل نص محمد على المفاوضة فانما قام ذكر كلمها كان المتعاقدان يعرفان احكام المفاوضة صح العقد منهما (شركة الوجوه)
اذا ذكرا معنى المفاوضة وان لم يصرحا بلفظها لان المعتبر المعنى دون اللفظ فاما شركة الوجوه فهو صحيحة عندنا
وباطلة عند الشافعي بناء على اصله ان الاصل شركة الملك ولا يوجد في شركة الوجوه وعندنا شركة العقد تصح
باعتبار الوكالة وتوكيل كل واحد منهما صاحبه بالشراء على ان يكون المشترى بينهما نصفين او اثلاثا صحيح فكذلك الشركة
التي تتضمن ذكر الا ان في هذا العقد لا يصح التفاضل في اشتراط الربح بعد التساوي في ملك المشترى لان الذي
تشترط له الزيادة ليس له في نصيب صاحبه راس مال ولا عمل ولا ضمان فاشتراط جزء من ربحه له يكون ربح
ما لم يضمن نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فان ارادا التفاوت بينهما في الربح فسبيلهما ان يشترطا التفاوت بينهما في ملك
المشترى بان يكون لاحدهما الثلث وللاخر الثلثان حتى يكون لكل واحد منهما الربح بقدر ملكه وهذه الشركة (شركة الوجوه قد تكون مفاوضة وعنانا)
عندنا يجوز عنانا ومفاوضة الا ان المفاوضة لا تكون الا باعتبار المساواة في المشترى والربح جميعا
فاما شركة التقبل فهي صحيحة عندنا ولا تصح عند الشافعي بناء على اصله ان شركة الملك اصل ولا يوجد ذلك في هذه (شركة التقبل)
الشركة فان

فان الخلطة في العمل لا يتحقق ولكنا نقول جواز الشركة باعتبار الوكالة وتوكيل كل واحد منهما
صاحبه بتقبل العمل صحيح فكذلك الشركة والناس تعاملوا هذه الشركة وشركة الوجوه من لدن
رسول الله الى يومنا هذا من غير نكير وهو الاصل في جواز الشركة ثم استحقاق الربح في نوعي الشركة
يكون بالمال تارة وبالعمل اخرى بدليل المضاربة فان رب المال يستحق نصيبه من الربح بماله والمضارب بعمله وذكر
العقد شركة لا اجارة بدليل انها لا يلزم وانها لا يحتاج فيها الى بيان المدة فاذا صح عقد الشركة بين اثنين بالمال
فكذلك يصح باعتبار العمل لان كل واحد منهما يستحق الربح وسوا اتفقت الاعمال واختلفت عندنا وقال زفر انما
انعقد لاعمال كالقصارين او الصباغين اذا اشتركا يجوز وان اختلف بان اشترك صائغ وقصار لا يجوز الشركة
لان كل واحد منهما عاجز عن العمل الذي يتقبله صاحبه فان ذكر ليس من صنعه فلا يتحقق ما هو المقصود
من الشركة عند اختلاف الاعمال ولكنا نقول جواز هذه الشركة باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل العمل
صحيح ممن يحسن مباشرة ذلك العمل وممن لا يحسن لانه لا يتعين على المتقبل اقامة العمل بيده بل له ان يقيمه باعوانه
واجرائه وكل واحد منهما غير عاجز عن ذلك فكان العقد صحيحا وهذا النوع من الشركة قد يكون عنانا وقد يكون مفاوضة (شركة التقبل قد تكون عنانا ومفاوضة)
عند اجتماع شرائط المفاوضة ومعنى هذا انه متى كان مفاوضة كان كل واحد منهما مطالبا بما يلزم صاحبه بحكم الكفالة
ومتى كان عنانا فانما يطالب به من باشر السبب دون صاحبه كما هو حكم الوكالة اذا عرفنا هذا فنقول بدا الكتاب ببيان شركة
العنان وانهما كيف يكتبان كتاب هذه الشركة بينهما والشركة عقد يمتد فيستحب الكتاب في مثله ليكون حكما بينهما فيما يجري (من المنازعة صح)
قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه ثم المقصود بالكتاب التوثق والاحتياط فينبغي ان يكتب
على اوثق الوجوه ويتحرز فيه من طعن كل طاعن ثم بدا فقال هذا ما اشترك عليه فلان وفلان وبعض اصحاب الشروط عابوا
عليه هذا اللفظ فقالوا هذا اشارة الى الصك فالاحوط ان يكتب هذا الكتاب فيه ذكر ما اشترك فلان وفلان ولكن محمد رحمه الله
اتبع الكتاب والسنة فيما اختار قال الله تعالى هذا ما توعدون وهو اشارة الى ما هو المقصود من الوعد للابرار
والوعيد للفجار ولما اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم عبدا امر ان يكتب هذا ما اشترى محمد رسول الله من العداء ابن خالد بن هوذة
اليهودي ولما امر بكتاب الصلح يوم الحديبية كتب علي رضي الله عنه بامر رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا ما اصطلح محمد بن عبد الله
وسهيل بن عمرو على اهل مكة ثم قال اشتركا على تقوى الله واداء الامانة فان هذا العقد عقد امانة والمقصود تحصيل الربح

وذلك بالتقوى واداء الامانة يحصل ثم يبين مقدار راس مال كل واحد منهما لان عند القسمة لا بد من تحصيل راس مال
كل واحد منهما ليظهر الربح فلا بد من اعلام ذلك في كتاب الشركة ليرجعوا اليه عند المنازعة ثم قال وذلك كله في ايديهما فهذا
اشارة الى ان راس المال ليس بدين واحد منهما بل هو عين في ايديهما ومن الناس من شرط الخلط ومنهم من شرط ان يكون المال في ايديهما
جميعا فللتوثق يذكر ذلك ويذكر انهما اشتركا على ان يشتريا ويبيعا جميعا وشتى ويعمل كل واحد منهما فيه برأيه ويبيع بالنقد
والنسيئة وعندنا هذا يملكه كل واحد منهما بمطلق عقد الشركة الا ان من العلماء من يقول لا يملك واحد منهما ذلك ما لم يصرحا
به في عقد الشركة فللتحرز عن قول هذا القائل يكتب هذا ثم يذكر ما كان فيه من ربح فهو بينهما على قدر رؤوس اموالهما وما كان
من وضيعة او تبعة فكذلك ولا خلاف ان اشتراط الوضيعة بخلاف مقدار راس المال باطل واشتراط الربح صحيح عندنا خلافا
للشافعي على ما نبينه ولما نقل عن علي رضي الله عنه قال الربح على ما اشترطا والوضيعة على المال وانما يذكر هذا للتحرز
عن الاختلاف ولكن انما يكتب هذا اذا كان الشرط بينهما هكذا ثم قال اشتركا على ذلك في شهر كذا من سنة كذا وانما يبين التاريخ
لقطع المنازعة حتى لا يدعي احدهما لنفسه حقا فيما اشتراه صاحبه قبل هذا التاريخ وكتبة التاريخ في زمن عمر فانه
شاور الصحابة رضي الله عنهم في التاريخ من اي وقت نعتبر ومنهم من قال من وقت مولد رسول الله ومنهم من قال من وقت
مبعثه ومنهم من قال من وقت موته ثم اتفقوا على التاريخ من وقت الهجرة وهو المعروف الذي يتعامله الناس الى يومنا هذا
قال ولا يجوز ان يفضل احدهما صاحبه في الربح الا بالمال العين او العمل بايديهما او في الذي ليس فيه شرا شيء بتاخير
فاما في المال العين اذا استويا في راس المال وشرطا ان يكون الربح بينهما اثلاثا او تفاوتا في راس المال فكان لاحدهما
الف وللاخر الفان واشترطا ان يكون الربح بينهما نصفين يجوز عندنا وعلى قول زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز اما عند
الشافعي فلان شركة الملك على مذهبه اصل وفي شركة الملك لا يجوز ان يستحق احدهما شيئا من ربح ملك صاحبه فكذلك في
شركة العقد واعتبر الربح بالوضيعة هي بينهما على قدر راس مالهما واشتراطها خلاف ذلك باطل فكذلك الربح ولكنا
نقول استحقاق الربح بالشرط فانما يستحق كل واحد منهما بقدر ما شرط له لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم ثم جواز
هذا العقد لحاجة الناس اليه والحاجة ماسة الى هذا الشرط فقد يكون احدهما اهدى في التجارة من الاخر وقد لا
يرضى بان يساويه صاحبه في استحقاق الربح مع حذاقته وخرق صاحبه ثم الربح قد يستحق بالعمل بدون المال وهو في
المضاربة في العامل مع المال فاما الوضيعة فهلاك جزء من المال وكل واحد منهما امين فيما في يده من مال صاحبه واشتراط الضمان هجرته

ع

انه

على الامين باطل الا ترى ان في المضاربة لا يجوز اشتراط شيء من الوضيعة على المضارب ولهذا قال زفر ان التساوي في الربح مع
التفاضل في راس المال لا يجوز هنا لانه لو جاز انما يجوز بالقياس على معنى ان صاحب الالفين يشترط جزءا من الربح
من ماله للاخر بعمله فيه ومثل هذا في المضاربة لا يجوز لان المال في ايديهما هنا والعمل مشروط عليهما وفي المضاربة لو شرط العمل
على رب المال او كون المال في يده لا يجوز ولكنا نقول موجب المضاربة التخلية بين المضارب وبين راس المال ليكون امينا عاملا فيه
وذلك ينعدم لهذا الشرط فاما موجب الشركة فليس هو التخلية بين احدهما والمال فهذا الشرط لا يؤدي الى ابطال موجب الشركة ثم
حكم المضاربة هنا ثابت تبعا للشركة وقد يثبت الشيء حكما على وجه لا يجوز اثباته قصدا كالكفالة الثابتة في ضمن المفاوضة
بتاريخ وكذلك في العمل بايديهما يجوز شرط التفاضل في الربح عندنا للحاجة الى ذلك وقد يكون احدهما احذق في العمل من الاخر فاما
قوله او في الذي ليس فيه شرا شيء بتاخير فهو اشارة الى شركة الوجوه فان التفاضل في الربح هناك لا يجوز عند اشتراط
التساوي في ملك المشترى لان ذلك ربح ما لم يضمن وقد بينا ذلك قال والشريكان في العمل اذا غاب احدهما او مرض
او لم يعمل وعمل الاخر فالربح بينهما على ما اشترطا لما روي ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال انا اعمل في السوق
ولي شريك في المسجد يصلي فقال لعلك بركتك منه والمعنى ان استحقاق الاجر بتقبل العمل دون مباشرته فالتقبل كان
منهما وان باشر العمل احدهما الا ترى ان المضارب اذا استعان برب المال في بعض العمل كان الربح بينهما على الشرط
والا ترى ان الشريكين في العمل يستويان في الربح وهما لا يستطيعان ان يعملا على وجه يكون فيه سواء وربما يشترط
لاحدهما زيادة ربح لحذاقته وان كان الاخر اكثر عملا منه فكذلك يكون الربح بينهما على الشرط ما بقي العقد بينهما وان
كان المباشر للعمل احدهما ويستوي ان امتنع الاخر من العمل بعذر او بغير عذر لان العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه
من العمل واستحقاق الربح بالشرط في العقد وان جاء احدهما بالف درهم والاخر بالفي درهم فاشتركا على ان الربح
والوضيعة نصفان فهذه شركة فاسدة ومراده ان شرط الوضيعة نصفين فاسد لان الوضيعة جزء من المال
فكان صاحب الالفين شرط ضمان شيء مما يهلك من ماله على صاحبه وشرط الضمان على الامين فاسد ولكن لا يبطل به اصل العقد
لان جواز الشركة باعتبار الوكالة والوكالة لا تبطل بالشرط الفاسد وانما يفسد الشرط ويبقى الوكالة فكذلك هنا
فان عملا على هذا فوضعا فالوضيعة على قدر رؤوس اموالهما لان الشرط بخلافه كان باطلا وان ربحا فالربح على ما اشترطا
لان اصل العقد بقي صحيحا واستحقاق الربح بالشرط في العقد فكان بينهما على ما اشترطا وان اشترطا الربح والوضيعة
على قدر راس المال

والعمل من احدهما بعينه فكان ذلك جائزا الا ان العامل منهما معين لصاحبه في العمل له في ماله حين لم يشترط لنفسه شيئا من
ربح مال صاحبه فهو كالمستبضع في مال صاحبه وان اشترطا الربح نصفين والوضيعة على راس المال والعمل عليهما جاز
ذكر ان صاحب الالف شرط لنفسه جزءا من ربح مال صاحبه هو السدس بمقابلة عمله فيكون في معنى المضارب له الا ان معنى المضاربة
تبع لمعنى الشركة وللعقد موجب الاصل دون التبع فلهذا لا يضرهما اشتراط العمل عليهما فان عملا او عمل احدهما فالربح
على ما اشترطا لان الاستحقاق بعد صحة العقد بالشرط لا بنفس العمل وقد كان العمل مشروطا عليهما فلا يضرهما تفرد
احدهما باقامة العمل وكذلك ان اشترطا العمل على صاحب الالف ووجه الجواز هاهنا ابين لان صاحب الالفين دفع اليه
ماله ليعمل فيه بسدس من الربح فان المشروط له نصف الربح ثلث الربح حصة راس ماله وسدسه لكمال النصف ليكون
من مال صاحبه بعمله فيه واشتراط العمل على المضارب يصحح المضاربة ولا يبطلها فان قيل اذا كان هو يعمل في شيء هو فيه شريك
فكيف يستوجب عوض عمله على شريكه قلنا استحقاق الربح بطريق الشركة لا بطريق الاجارة ولهذا لا يشترط فيه تسمية
مقدار العمل ولا بيان المدة والعامل فيما هو شريك فيه لا يستوجب الاجر لان استحقاق الاجر بنفس العمل فاما العامل فيما هو
شريك فيه فيستحق الربح بالشرط في عقد صحيح وان اشترطا العمل على صاحب الالفين لم تجز الشركة لان العامل شرط لصاحبه
جزءا من ربح ماله من غير ان يكون له فيه راس مال او عمل وذكر بالملك فان استحقاق الربح باعتبار المال او العمل او الضمان
ولم يوجد شيء من ذلك لصاحب الالف في مال صاحب الالفين فكان اشتراط جزء من الربح له باطلا والربح بينهما على قدر
رؤس اموالهما لان العامل لم يطمع في شيء من ربح مال صاحب الالفين لم يشترط شيئا من ذلك لنفسه واذا اقعد الصانع
معه رجلا في دكانه يطرح عليه العمل بالنصف فهو فاسد في القياس لان راس مال صاحب الدكان منفعة الدكان
والمنافع لا تصلح ان تجعل راس مال في الشركة ولان المتقبل للعمل ان كان صاحب الدكان فالعامل اجيره بالنصف وهو مجهول
والجهالة تفسد عقد الاجارة وان كان المتقبل هو العامل فهو مستاجر لموضع جلوسه من دكانه بنصف ما يعمل وذلك
مجهول الا انه استحسن فاجاز هذا لكونه متعاملا بين الناس من غير نكير ولان في نزع الناس عما تعاملوا نوع حرج فلدفع هذا الحرج
يجوز هذا العقد اذ ليس فيه نص يبطله ولان بالناس حاجة الى هذا العقد فالعامل قد يدخل بلدة لا يعرفه اهلها ولا يأمنونه
على متاعهم وانما يأمنون على متاعهم صاحب الدكان الذي يعرفونه وصاحب الدكان لا يتفرغ لمثل هذا العمل على العامل في العادة
ففي تصحيح هذا العقد تحصيل مقصود كل واحد منهما لان العامل يصل الى عوض عمله والناس يصلون الى منفعة عمله وصاحب الدكان

يصل الى العوض منفعة دكانه فيجوز العقد ويطيب الفضل لرب الدكان لانه اقعده في دكانه واعانه بمتاعه وربما يقيم
بعض العمل ايضا كالخياط يقبل المتاع ويلي قطعه ثم يدفعه الى الآخر بالنصف فلهذا طاب له الفضل وجواز هذا العقد
كجواز عقد السلم فان الشرع رخص فيه لحاجة الناس اليه قال ولا تصح الشركة بالعروض واعلم بان الشركة بالنقود
من الدراهم والدنانير جائزة ولا تجوز الشركة بالتبر في ظاهر المذهب وقد ذكر في كتاب الصرف ان من اشترى بتبر بعينه
شيئا فهلك قبل القبض لا يبطل فقد جعل التبر كالنقود حتى لا يتعين بالتعيين فالحاصل ان هذا يختلف باختلاف
العرف في كل موضع فان كانت المبايعة بين الناس في بلدة بالتبر فهو كالنقود لا يتعين بالتعيين ويجوز الشركة به وان
لم يكن فيه عرف ظاهر فهو كالعروض لا يجوز الشركة به وان كان التعيين مفيدا فيه فهو معتبر وان لم يكن مفيدا لا يعتبر
كتعيين الصنجات والقيمان فاما الشركة بالفلوس اذا كانت نافقة فلا يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وتجوز
في قول محمد رحمه الله وذكر الكرخي رحمه الله في كتابه قول ابي يوسف كقول محمد والاصح ما ذكرنا وهو بناء على مسئلة كتاب فلوس
البيوع اذا باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وتعيين الفلوس بالتعيين بمنزلة الجوز
والبيض وعند محمد لا يجوز ولا تتعين الفلوس الرائجة بالتعيين كالنقود فكذلك في حكم الشركة محمد يقول هي بمنزلة النقود
مادامت رائجة وهما يقولان الرواج في الفلوس عارض باصطلاح الناس وذلك بعرض الزوال ساعة فساعة فلو جوزنا الشركة
بها ادى الى جهالة راس المال عند قسمة الربح اذا كسدت تلك الفلوس وحدث الناس غيرها لان راس المال عند قسمة الراس
يحصل باعتبار المالية لا باعتبار العدد ومالية الفلوس تختلف بالرواج والكساد وروى الحسن عن ابي حنيفة ان المضاربة
بالفلوس الرائجة تصح وقال ابو يوسف تصح الشركة بها ولا تصح المضاربة وفرق بينهما فقال في المضاربة تحصيل راس المال اولا
ليظهر الربح والفلوس ربما تكسد فلا تعرف ماليتها بعد الكساد الا بالحزر والظن ولا وجه لاعتبار العدد لما
فيه من الاضرار بصاحب المال فاما في الشركة اذا كسدت الفلوس فيمكن تحصيل راس مال كل واحد منهما باعتبار العدد لان حالهما
فيه سواء فلا يختص احدهما بالضرر دون الآخر فاما الشركة بالعروض من الدواب والثياب والعبيد فلا تصح عندنا وعلى قول ابن
ابي ليلى ومالك رحمهما الله تصح للتعامل وحاجة الناس الى ذلك والاعتبار بشركة العقد بشركة الملك وذكر في الكتاب علل الفساد
فقال لان راس المال مجهول يريد به ان العروض ليست من ذوات الامثال وعند القسمة لا بد من تحصيل راس مال كل واحد منهما ليظهر الربح
فاذا كان راس ماله من العروض فتحصيله عند القسمة يكون باعتبار القيمة وطريق معرفة القيمة الحزر والظن وذلك لا يتبين به

ثم الشركة تخص براس المال ليكون اول التصرف فيه بعد العقد شرا لا بيعا وفي العروض اول التصرف بيعا لا فعلا وواحد
منهما لا يكون موكلا لصاحبه ببيع متاعه على ان يكون له بعض ربحه و كذلك لا يجوز وقد بينا ان صحة الشركة
باعتبار الوكالة ففي كل موضع لا يجوز الوكالة به بتلك الصفة فكذلك الشركة ومعنى هذا ان الوكيل بالبيع يكون
امينا فاذا اشترط له جزء من الربح كان هذا ربح ما لم يضمن والوكيل بالشرا يكون ضامنا للثمن في ذمته فاذا
شرط له بعض الربح كان ذلك ربحا قد ضمن ولان في الشركة بالعروض ربما ظهر الربح في ملك احدهما من غير تصرف
بتغير السعر فلو جاز استحق الاخر حصته من ذلك الربح من غير ضمان له فيه وربما يخسر احدهما بتراجع سعر عروضه
ويربح الاخر فلهذه المعاني ابطلت الشركة بالعروض فان باعا العروض بثمن وارادا اقتسما الثمن على قيمة متاع
كل واحد منهما يوم باعه لان كل واحد منهما بايع لملكه والمشتري من الثمن بمقابلة جميع ما دخل في العقد من العروض فيقسم
عليها باعتبار القيمة ولكل واحد منهما حصة من الثمن لما كان السبب في ذلك تاما ولذلك لا يصح ان يكون راس
مال احدهما دراهم وراس مال الاخر عروضا في مفاوضة ولا عنان لجهالة راس المال في نصيب صاحب العروض على ما بينا
وان اشتركا في مكيل او موزون او معدود متفق في المقدار والصفة فان لم يخلطاه فليسا بشريكين
ولكل واحد منهما متاعه له ربحه وعليه وضيعته لان هذه الاشيا بمنزلة العروض يتعين اعيانها بالعقد واول التصرف
فيها بعد الشركة يكون بيعا لا شرا فكانت كالعروض لا يجوز الشركة بها وان خلطاه فهو بينهما وما ربحا فيه
فلهما وما وضعا فيه فعليهما وهذا ظاهر لان الخلط حصل بفعلهما فالمخلوط يكون مشتركا بينهما
على قدر ملكيهما وقد كان ملكهما سوا فالربح والوضيعة بعد البيع يكون بينهما على ذلك ولم يذكر في الكتاب
الشركة بينهما بعد الخلط تكون شركة ملك او شركة عقد وذكر في النوادر ان على قول ابي يوسف رحمه الله الشركة
بينهما شركة ملك وعند محمد رحمه الله تكون شركة عقد وفائدة هذا الخلاف فيما اذا شرطا من الربح لاحدهما
زيادة على نصيبه عند ابي يوسف لا يستحق ذلك بل لكل واحد منهما من الربح بقدر ملكه وعند محمد الربح
بينهما على ما اشترطا ومحمد يقول المكيل والموزون عرض من وجه ثمن من وجه الا ترى ان الشرا بهما دينا في الذمة
صحيح فكان ثمنا وان بيع عينهما صحيح فكانت مبيعة وما تردد بين الاصلين يوفر حظه عليهما فلشبههما
بالعروض قلنا لا يجوز الشركة بهما قبل الخلط ولشبههما بالاثمان قلنا يجوز الشركة بهما بعد الخلط وهذا لان اعتبار
الشبهين

[illegible] الشركة شركة ملك او شركة عقد

يضعف اصلا فعقد الشركة بهما يستحق ثبوتها على ما يليق بها وهو الخلط لان بالخلط تثبت شركة الملك
لا محالة فيتاكد به شركة العقد لا محالة وابو يوسف يقول ما يصلح ان يكون راس مال في الشركة لا يختلف الحكم فيه بالخلط
وعدم الخلط كالنقود فكذلك ما لا يصلح ان يكون راس مال في الشركة لا يختلف الحكم فيه بالخلط وعدم الخلط
وهذا لان قبل الخلط انما لا يجوز شركة العقد بها لانها متعينة وتعيين راس المال لا بد منه في عقد الشركة
واعيانها مبيعة واول التصرف فيها يكون بيعا وهذا المعنى موجود بعد الخلط بل يزداد تقررا بالخلط
لان الخلط لا يقرر التعيين والمخلوط المشترك لا يكون الا عينا فتقرر المعنى المفسد لا يكون مصححا للعقد والذي
يقال محمد ان تحصيل راس المال عند القسمة ههنا ممكن لانها من ذوات الامثال تشكل بما قبل الخلط فان
هذا المعنى موجود فيه ومع ذلك لا يثبت بينهما شركة العقد وكذلك تشكل بما اذا كان راس مال احدهما حنطة
وراس مال الاخر شعيرا فالشركة ههنا لا تصح بينهما خلطاه او لم يخلطاه وراس مال كل واحد منهما من ذوات
الامثال يمكن تحصيله عند قسمة الربح ولكن محمد يفرق فيقول عقد الشركة انما يثبت بعد الخلط باعتبار
المخلوط فعند اختلاف الجنس المخلوط ليس من ذوات الامثال الا ترى ان من اتلف هذا المخلوط كان عليه
قيمته واذا لم يكن من ذوات الامثال كان بمنزلة العروض واما اذا كان الجنس واحدا فالمخلوط من ذوات
الامثال حتى ان من اتلفه يضمن مثله فيمكن تحصيل راس مال كل واحد منهما وقت القسمة باعتبار المثل ثم عند
اختلاف الجنس اذا باعا المخلوط فالثمن بينهما على قدر قيمة متاع كل واحد منهما يوم خلطاه مخلوطا
لان الثمن بدل المبيع فيقسم على قيمة ملك كل واحد منهما وملك كل واحد منهما كان معلوم القيمة وقت الخلط فتعتبر
تلك القيمة مخلوطا لانه دخل في البيع بهذه الصفة واستحقاق الثمن بالبيع فتعتبر صفة ملك كل واحد منهما حين
دخل في البيع فان كان احدهما يزيد بالخلط خيرا فانه يضرب بقيمته يوم تقسم غير مخلوط ومعنى
هذا ان قيمة الشعير تزداد اذا خلط بالحنطة وقيمة الحنطة تنقص فصاحب الشعير يضرب بقيمة شعيره
غير مخلوط لان تلك الزيادة ظهرت في ملكه من مال صاحبه فلا يستحق الفضل به وصاحب الحنطة يضرب بقيمة حنطته مخلوطة
بالشعير لان النقصان حصل بعمل هو راض به وهو الخلط وقيمة ملكه عند البيع ناقصة فلا يضرب الا بذلك القدر وقيل
طعن عيسى في الفصلين جميعا فقال قوله في الفصل الاول انه تعتبر قيمة متاع كل واحد منهما يوم خلطاه وفي الفصل الثاني

ولكن

الثمن

يوم تقسمون غلط بل الصحيح انه يقسم الثمن على قيمة متاع كل واحد منهما يوم وقع البيع لان استحقاق
بالبيع وانما ينقسم الثمن على القيمة وقت البيع الا ترى انهما لو لم يخلطا ولكن باعا المال جملة فقسمة الثمن تكون
على القيمة وقت البيع فكذلك بعد الخلط الا ان يكون تاويل المسالة ان يكون قيمته وقت الخلط والقسمة والبيع سواء فلا يشتبه
الامام رحمه الله وعندي ان ما ذكر صحيح لان معرفة قيمة الشيء بالرجوع الى قيمة مثله مما يباع في الاسواق وليس للمخلوط
مثل يباع في الاسواق حتى يمكن اعتبار قيمة ملك كل واحد منهما وقت البيع فاذا تعذر هذا وجب المصير الى التقويم
في وقت يمكن معرفة قيمة كل واحد منهما كما في جارية مشتركة بين اثنين اعتق احدهما ما في بطنها فهو ضامن لنصيب شريكه
معتبرا بوقت الولادة لتعذر امكان معرفة القيمة وقت العتق لكونه مجتنا في البطن فيصار الى التقويم في اول الاحوال التي
يمكن معرفة القيمة فيه وهو بعد الولادة فكذلك ههنا يصار الى معرفة قيمة ملك كل واحد منهما في اول اوقات الامكان
وهو عند الخلط الا انه اذا علم ان الخلط يزيد في مال احدهما وينقص من مال الآخر فقد تعذر قسمة الثمن على قيمة
ملكهما وقت الخلط لتيقننا بزيادة ملك احدهما ونقصان ملك الآخر فيعتبر القيمة وقت القسمة باعتبار ان عند
الخلط ملك كل واحد منهما من ذوات الامثال فيجعل حق كل واحد منهما بعد الخلط كالباقي في المثل الى وقت القسمة
فيقسم الثمن على ما هو حق كل واحد منهما بخلاف ما اذا لم يخلطا لان تقويم ملك كل واحد منهما وقت البيع هناك ممكن فلا نعتبر
في قسمة الثمن قيمة ملك كل واحد منهما وقت البيع فان كان لاحدهما الف درهم وللآخر مائة دينار فخلطاها او لم يخلطاها
فهو سواء لانهما لا يختلطان وقد بينا ان خلط المالين في النقود ليس بشرط لصحة عقد الشركة فايهما هلك هلك من مال صاحبه
لانه بقي على ملكه بعد عقد الشركة وكل واحد منهما امين في راس مال صاحبه فسواء هلك في يده او في يد صاحبه يكون هلاكه عليه
ثم الشركة تبطل بهلاك احد المالين لان المقصود بالشركة التصرف بهما لا عينهما فاذا اعترض بعد العقد قبل حصول المقصود
ما لو اقترن بالعقد كان مانعا من العقد فكذلك اذا اعترض يكون مبطلا كالتخمر في العصير المشترى قبل القبض والكساد
في الفلوس وانعدام راس المال لاحدهما لو اقترن بالعقد كان مانعا فكذلك اذا اعترض ولكن المشترى بالمال الباقي بعد
ذلك يكون لصاحبه خاصة هكذا يقول في بعض المواضع وفي بعض المواضع يقول اذا اشترى الآخر على اثره بعد ذلك يكون
المشترى بينهما نصفين ويرجع المشتري على صاحبه بنصف ما نقد من الثمن وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع بحيث لا يكون الا
مشتريا لنفسه خاصة ووضع المسالة فيما اذا اطلقا عقد الشركة فيكون المشترى بمال احدهما مشتركا بينهما

عند

عند الاطلاق من قضية عقد الشركة وقد بطلت بهلاك مال احدهما فلهذا كان الآخر مشتريا لنفسه وحيث قال المشترى
بمال الآخر بينهما وضع المسالة فيما اذا صرحا عند عقد الشركة على ان ما اشتراه كل واحد منهما بماله هذا يكون
مشتركا بينهما وعند هذا التصريح الشركة في المشترى من قضية الوكالة لان كل واحد منهما قد وكل صاحبه بالشراء
بماله نصا على ان يكون نصف المشترى له والشركة وان بطلت بهلاك احد المالين فالوكالة باقية فلهذا كان المشترى
بينهما نصفين ويرجع المشتري على صاحبه بنصف الثمن لانه اشترى له النصف بحكم الوكالة ونقد الثمن من مال نفسه
فيرجع به عليه واذا تاملت موضوع المسالة في كل موضع تبين لك صحة الجواب من غير حاجة
الى الفرق ومن غير تناقض في الجواب فان اشتريا متاعا على المال ونقدا الثمن من الدراهم ثم هلكت
الدنانير فانها تهلك من مال صاحبها خاصة لبقائها على ملكه بعد الشراء بالدراهم والمشترى بالدراهم
بينهما على قدر رؤس اموالهما لان الشركة كانت قائمة بينهما حين اشتريا بالدراهم وصار المشترى مشتركا
بينهما فلا يتغير ذلك بهلاك الدنانير بعد ذلك ولكن يرجع صاحب الدراهم على صاحب الدنانير من ثمن المتاع
بقدر حصته من المتاع لانه اشترى ذلك القدر له بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه وانما رضي بذلك
على ان يشتري الآخر بالدنانير لهما وينقد الثمن من مال نفسه فاذا فات ذلك يرجع عليه بما نقد من ثمن حصته
من دراهمه ثم لم يذكر ان شركتهما في المتاع المشترى شركة عقد او شركة ملك وفيه اختلاف بين محمد والحسن
رحمهما الله عند محمد هي شركة عقد حتى اذا باعه احدهما نفذ بيعه في الكل وعند الحسن هي شركة ملك حتى لا ينفذ
بيع احدهما الا في حصته لان شركة العقد قد بطلت بهلاك الدنانير كما لو هلكت قبل الشراء بالدراهم ولا يبقى
الا ما هو حكم الشراء وهو الملك فلهذا كان شركتهما في المتاع شركة ملك ووجه قول محمد ان هلاك الدنانير كان بعد حصول
ما هو المقصود بالدراهم وهو الشراء بها فلا يكون مبطلا لشركة العقد بينهما في ذلك كما لو كان الهلاك بعد الشراء بالمالين جميعا
فان اشتريا بالدراهم والدنانير جميعا متاعا فالمتاع بينهما على قدر رؤس اموالهما فالحاصل ان في شرط الربح
يعتبر قيمة راس مال كل واحد منهما وقت عقد الشركة وفي وقوع الملك في المشترى تعتبر قيمة راس مالهما وقت الشراء وفي
ظهور الربح في نصيبهما او في نصيب احدهما تعتبر قيمة راس المال وقت القسمة لانه ما لم يحصل راس المال لا يظهر الربح
وقد بينا هذا فيما املينا من شرح الجامع وان اشتريا بالالف متاعا على ان اشتريا بعد ذلك بالدنانير متاعا فوضعا

في احد المتاعين

وربح ماله الآخر وذلك منهما على مقدار رؤوس أموالهما لأن الوضيعة هلاك جزء من المال والربح نماء المال فيكون
على قدر رأس المال وما لم يتغير ذلك بشرط صحيح ولو أن رجلين اشتريا متاعا بألف درهم وكر من حنطة على أن لأحدهما في
المتاع بحصة الألف وللآخر بحصة الكر ودفعا الثمن فهذا الشرط مقرر لمقتضى مطلق السبب لأن كل واحد منهما
في الشراء يكون عاملا لنفسه فإنما يملك من المبدل بقدر ما نقده من البدل وكذلك لو اشتريا متاعا بكر حنطة
وكر شعير فكان لأحدهما كر حنطة على أن له من المتاع بقدره وللآخر الشعير على أن له من المتاع بحصته ثم باعا
ذلك بدراهم فإنهما يقتسمان الثمن على قيمة الحنطة والشعير يوم يقتسمان وكذلك كل ما يكال أو يوزن قال عيسى
هذا غلط والصواب أن يقتسما على القيمة يوم الشراء لما بينا أن في وقوع الملك للمشتري تعتبر قيمة مال كل واحد
منهما يوم الشراء فإنما يملك كل واحد منهما من المتاع المشترى بقدر رأس ماله عند الشراء ثم إذا باع ذلك فيقسم حصة كل واحد
منهما يكون له كما في العروض لو اشتريا متاعا بعرضين أحضراه لكل واحد منهما عرض ثم باعا ذلك المتاع بدراهم اقتسما
الثمن على قيمة عرض كل واحد منهما وقت الشراء فههنا إلا أن يكون تأويل المسألة أنهما باعا المتاع مرابحة فحينئذ الثمن
في بيع المرابحة مبني على الثمن الأول على قدر الملك فيقسم الثمن بينهما على قدر قيمة رأس مالهما وقت القسمة بخلاف
العروض فإن المشتري بالعروض لا يكون بيعه مرابحة إنما يكون بيع المرابحة في المشترى بماله مثل من جنسه ففي ذلك القسمة
على قيمة العروض وقت الشراء ولكن هذا التأويل بعيد فإنه قال ثم باعا ذلك بدراهم وقد نص على حكم بيع المرابحة بعد هذا
فقال إذا اشتريا بالمكيل والموزون وباعاه مرابحة استوفى كل واحد منهما رأس ماله الذي كاله أو وزنه ثم اقتسما الربح
على قيمة رأس مال كل واحد منهما إن باعاه مرابحة على مال مسمى وإن باعاه بربح عشرة أحد عشر كان لكل واحد منهما رأس
ماله وحصته من الربح على ما باعا لأنهما إذا باعا بربح عشرة أحد عشر فالربح من جنس أصل المال بصفته وإذا باعاه مرابحة على
مال مسمى فالربح مبني على الثمن الأول فيقسم على قيمة رأس كل واحد منهما بيان هذا فيما قال في كتاب المضاربة لو اشترى شيئا مال م
بألف درهم نقد بيت المال ثم باعه مرابحة بربح مائة درهم فالربح من الغلة ولو باعه مرابحة بربح عشرة أحد عشر فالربح
من نقد بيت المال كأصل الثمن وبهذا الفصل يتبين ضعف التأويل الذي قلنا في مسألة الطعن فإنه قال هناك يقتسمان الثمن بكر
على قيمة الحنطة والشعير يوم يقتسمان فاعتبر ذكر نوع جنس الثمن دون الربح قال الشيخ الإمام رحمه الله ولا
خفايا لي بعد التأمل في تصحيح جواب الكتاب أنه بناء على قول محمد أن شركة العقد بالمكيل والموزون ليس عن خلط
المال

وقد

وقد بينا هذا إلا أن الخلط إذا كان في أصل رأس المال يختلف الجواب باتحاد الجنس وخلاف الجنس لأن تمام الاختلاط
عند اتحاد الجنس فأما الخلط ههنا فباعتبار المشترى والمشترى مختلط بينهما سواء اتفق جنس رأس المال
أو اختلف فكان المشترى مشتركا بينهما شركة عقد ورأس مال كل واحد منهما ما أداه وهو من ذوات الأمثال
فيجب تحصيله عند القسمة فلهذا قال يقسم الثمن على قيمة الحنطة والشعير يوم يقتسمان بخلاف العروض
فإن شركة العقد لا تثبت بالعروض بحال ولا يكون حق كل واحد منهما في مثل عرضه لأنه لا مثل له فكان المعتبر
قيمة عرض كل واحد منهما وقت الشراء لهذا ولو أن رجلا أعطى رجلا دنانير مضاربة فعمل بها ثم أراد
القسمة كان لرب المال أن يستوفي دنانيره أو يأخذ من المال بقيمتها يوم يقتسمون لأن المضارب شريك
في الربح ولا يظهر الربح إلا بعد وصول كمال رأس المال إلى رب المال إما باعتبار العين أو باعتبار القيمة وقد
بينا أن في إظهار الربح المعتبر قيمة رأس المال وقت القسمة وإنما أورد فصل المضاربة لإيضاح ما أشار إليه
في الشركة قال وينبغي لمن خالف ذلك أن يقول يأخذ قيمتها يوم أعطاه ولم يبين من المخالف وقيل المخالف
زفر فإنه لا يجوز شركة العقد بالدراهم والدنانير إذا اختلف جنس رأس المال فإنما يكون لكل واحد منهما من المشترى
بقدر ما أعطى من ماله فلهذا اعتبر قيمة كل واحد منهما وقت الإعطاء وفي النوادر لو دفع إلى رجل ألف درهم على أن يعمل بها
على أن له ربحها وعليه الوضيعة فهلكت قبل الشراء بها فالقابض ضامن لها لأن المعطي يقرض المال منه حين شرط
أن الربح كله له والوضيعة عليه فهو إشارة إلى أنه يعمل بها لنفسه وذلك لا يكون إلا بعد الإقراض والقبض
بحكم القرض قبض ضمان ولو قال اعمل بها على أن الربح بيننا والوضيعة بيننا فهلكت قبل أن يعمل بها فلا
ضمان عليه في قول أبي يوسف رحمه الله لأنه أمره بالعمل بها على وجه الشركة والمال أمانة في يد الشريك ولم يثبت حكم
القرض في النصف ههنا بمقتضى الشركة لأن في النصف يصير مشتريا لنفسه فما يستقل فيه من الثمن يكون قرضا عليه
فلا يثبت ذلك قبل الشراء وعند محمد رحمه الله هذا والأول سواء إذا هلكت قبل الشراء بها فعليه ضمان نصفها للمعطي اعتبارا سواء
للجزء بالكل وهذا لأنه شرط الوضيعة عليه في النصف وذلك لا يكون إلا بطريق الإقراض فإن المضارب ليس عليه من الوضيعة
شيء فجعلناه مقرضا نصف المال منه وضمان القرض يثبت بالقبض وإذا جاء كل واحد منهما بألف درهم فاشتركا بها وخلطاها
ثم هلك منها هالك فهو منهما وما بقي فهو بينهما لأن المخلوط مشترك بينهما وما هلك من المال المشترك يهلك على الشركة إذ ليس صرف
الهالك

الى الصب احدهما فاولى ان يصرفه الى نصيب الآخر الا ان يعرف شيء من الهالك انه من مال احدهما بعينه فيكون
ذلك له وعليه لان الاختلاط في ذلك القدر لم يتحقق وانما يعرف ذلك بان يكون مال احدهما صحاحا والآخر مكسورا
فما كان من قيام الصحاح يعلم انه ملك صاحبها والحال في هذا قبل الاختلاط وبعده سواء فاما ما لم يعرف فانه
يجعل الهالك والقائم منهما على قدر رأس مالهما لتحقق الاختلاط في ذلك واذا اشتركا بغير رأس
مال على ان ما اشتريا من الرقيق بينهما فهذا جائز وهذا تفسير شركة الوجوه في الرقيق خاصة وقد بينا ان
شركة الوجوه قد تكون مفاوضة وعنانا اخرى والعنان منهما يكون عاما وخاصا كالعنان في الشركة بالمال وهذا
لان جوازها باعتبار الوكالة والتوكيل بشراء نوع خاص صحيح وكذلك الوكالة في هذا الشهر لانه توقيت في
التوكيل والوكالة تقبل التخصيص في الوقت والعمل جميعا فان قال احدهما قد اشتريت متاعا فهلك مني وطالب
شريكه بنصف ثمنه لم يصدق على شريكه بذلك لان كل واحد منهما وكيل صاحبه بالشراء والوكيل بالشراء اذا لم يكن
الثمن مدفوعا اليه فقال اشتريته وهلك في يدي لا يصدق في الزام الثمن في ذمة الموكل بخلاف ما اذا كان الثمن
مدفوعا اليه لان الوكيل امين فيقبل قوله في براءته عن الضمان ولا يقبل قوله في الزام الدين لنفسه في ذمة الموكل
لانه في ذلك غير امين ولكنه اذا ادخل في ملكه ظاهرا مثل ما التزمه في ذمة الذي يملكه اياه وذلك بمباشرة الشراء
لا بمجرد قوله فكذلك هنا كل واحد منهما في مباشرة الشراء يلزم ذمة صاحبه مثل ما يدخل في ملكه ظاهرا فاما في
الاقرار فلا يدخل شيئا في ملك شريكه ظاهرا فلا يصدق في الزام شيء في ذمته فالقول قول الشريك الآخر مع يمينه على علمه
وانما يحلف على العلم لانه استحلاف على فعل الغير وهو شراء المدعى واليمين على فعل الغير يكون على العلم كما اشار
اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث القسامة يحلف لكم اليهود خمسين يمينا بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا فان
اقام البينة على الشراء والقبض ثم ادعى هلاك المتاع فالقول قوله مع يمينه على الهلاك لان الثابت بالبينة
كالثابت بالمعاينة ثم هو امين في المقبوض من نصيب صاحبه فيكون القول قوله في الهلاك مع يمينه ويتبع شريكه في
نصف الثمن لان هلاك المشترى في يد الوكيل اذا لم يمنعه من الموكل كهلاكه في يد الموكل وكذلك اذا اشتريا متاعا
وقبضاه ثم قبضه احدهما ليبيعه فقال قد هلك فهو مصدق مع يمينه لانه وكيل بالبيع في نصيب صاحبه والوكيل
بالبيع امين فيما في يده فالقول في هلاكه قوله مع يمينه واذا اشتركا بغير مال على ان ما اشتريا من شيء فهو بينهما انصافا
ولاحدهما

ولاحدهما بعينه ثلثا الربح وللآخر الثلث فالشركة جائزة والشرط باطل لان احدهما شرط لنفسه جزءا من ربح
ملك صاحبه وهو غير ضامن لشيء من نصيب صاحبه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن ولكن اصل الشركة
لا تبطل بالشرط الفاسد فيجوز بيع كل واحد منهما فيما اشتريا والربح بينهما نصفان على قدر ملكهما في المشترى
قال واذا اشتركا شركة عنان باموالهما او بوجوههما فاشترى احدهما متاعا فقال الشريك الذي لم يشتر
هو من شركتنا وقال المشتري هو لي خاصة وانما اشتريته بمالي لنفسي قبل الشركة فالقول قول المشتري
لان الظاهر شاهد له والاصل ان كل احد يكون عاملا لنفسه ما لم يقم دليل على عمله لغيره ولان سبب الملك
له في المشتري ظاهر والآخر يدعي استحقاق بعض ما في يده عليه فكان القول قول المنكر مع يمينه بالله ما هو من شركتهما
فان قيل قيام عقد الشركة بينهما في هذا النوع دليل ظاهر على ان المشترى بينهما فهو في قوله اشتريته قبل
عقد الشركة يدعي لنفسه تاريخا سابقا في الشراء ومثل هذا التاريخ لا يثبت الا بحجة قلنا نعم هذا نوع
ظاهر يشهد للآخر ولكن الظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا لاثبات الاستحقاق بها وحاجة الآخر الى اثبات الاستحقاق
فلا يكفيه الظاهر لذلك فاما حاجة المشتري الى دفع استحقاق الآخر عما في يده والظاهر يكفيه لذلك رجل امر
رجلا ان يشتري عبدا بعينه بينه وبينه فقال المامور نعم ثم ذهب فاشتراه واشهد انه يشتريه
لنفسه خاصة فالعبد بينهما على الشركة لانه وكيل من جهة الآخر في شراء نصف العبد له والوكيل لا يعزل
نفسه بغير محضر من الموكل كما ان الموكل لا يعزل وكيله بغير علم منه لما في فعل كل واحد منهما من
الالزام في حق صاحبه وذلك لا يثبت بدون علمه كخطاب الشرع لا يلزم المخاطب ما لم يعلم به ولانه
قصد عزل نفسه ههنا في امتثال امر الآمر فانما عزله في مخالفته امره كيلا ينفذ تصرفه عليه
فاما في امتثال امره فلا يمكنه ان يعزل نفسه وعلى هذا اذا اشتركا على ان ما اشترى كل واحد منهما
اليوم فهو بينهما لم يستطع احدهما الخروج من الشركة الا بمحضر من صاحبه لان كل واحد منهما وكيل
لصاحبه ولو اشهد الموكل على اخراج الوكيل عما وكله به وهو غير حاضر لم يجز ذلك حتى اذا
تصرف قبل ان يعلم بالعزل نفذ تصرفه على الآمر فكذلك في الشركة رجل امر رجلا بان يشتري له عبدا
بعينه بينه وبين المامور فقال نعم ثم لقيه آخر فقال اشتر هذا العبد بيني وبينك فقال المامور
نعم

ثم ذهب المأمور فاشترى العبد فالعبد بين الآمرين نصفان ولا شيء للمشتري فيه لأن الآمر الأول
وكله بشراء نصفه له وقد تمت الوكالة بقبوله فصار بحال لا يملك شراء ذلك النصف لنفسه
فكذلك لا يملك شراءه لإنسان آخر لأنه إنما يملك الشراء لغيره بأمره فيما يملك شراءه لنفسه
فإن الوكيل بالشراء في حقوق العقد كالعاقد لنفسه ولما أمره الثاني بأن يشتري العبد بينه
وبينه فقد أمره بشراء نصفه له فينصرف هذا النصف إلى النصف الآخر غير النصف الذي
قبل الوكالة فيه من الأول وهذا لأنه وإن ذكر النصف مطلقا لكن مقصودهما تصحيح هذا
التصرف ولا يمكن تصحيحه إلا أن تتعين الوكالة من الثاني النصف الآخر وهو نظير عبد بين
شريكين باع أحدهما نصفه مطلقا ينصرف بيعه إلى الحصة خاصة فههنا أيضا ينصرف توكيل الثاني إلى النصف
الآخر خاصة فلهذا يجعل مشتريا نصفه لكل واحد منهما بوكالته ويخرج من البين رجل اشترى عبدا
وقبضه وطلب إليه رجل آخر الشركة فأشركه فيه فله نصفه لأن الإشراك تمليك نصف ما ملك بمثل الثمن
الذي ملكه به ولو ملكه جميع ما ملكه بعد ما قبضه بأن ولاه البيع فيه كان صحيحا فكذلك إذا ملك نصفه
وبيان هذا أن مطلق عقد الشركة يقتضي التسوية قال الله تعالى في ميراث أولاد الأم فإن كانوا
أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث اقتضى التسوية بين الذكور والإناث فلما قال ههنا أشركتك فيه
فمعناه سويتك بنفسي فيه وذلك بتمليك النصف منه وكذلك لو أشرك رجلين صفقة واحدة كان
العبد بينهم أثلاثا لأنه سواهما بنفسه فيه وإنما يتحقق التسوية إذا كان العبد بينهم أثلاثا
ولو اشترى رجلان عبدا فأشركا فيه رجلا فالقياس أن يكون للرجل نصفه ولكل واحد من
المشتريين ربعه لأن الإشراك تمليك بطريق التسوية بين المشتري ومن أشركه على ما روي
أن أبا بكر رضي الله عنه لما اشترى بلالا أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك فقال أشركني فيه فقال قد
أعتقته فعرفنا أن الإشراك تمليك حتى امتنع منه بالإعتاق ومقتضى لفظ الإشراك التسوية فكل
واحد منهما صار مملكا نصف نصيبه منه حين سواه بنفسه في نصيبه فيجتمع له نصف العبد ويبقى لكل واحد
منهما ربعه وفي الاستحسان يكون له ثلثه لأنهما جعلاه شريكا فقد سوياه بأنفسهما فيقتضي هذا اللفظ أن يسويه

بنفسه في ملك العبد وإنما يتحقق ذلك إذا صار له ثلث العبد من جهة كل واحد منهما السدس ويبقى لكل واحد منهما
ثلثه توضيحه أنهما جعلاه شريكاه فقد جعلاه كالمشتري للعبد معهما ولو اشتراه معهما كان له ثلث العبد ولو أشرك
أحد الرجلين في نصيبه ونصيب صاحبه فأجاز شريكه ذلك كان للرجل نصفه وللشريكين نصفه لأن إشراكه
في نصيبه نفذ في الحال وفي نصيب شريكه توقف على إجازة الشريك وعند الإجازة يصير الشريك مشركا
له في نصيبه فكان كل واحد منهما أشركه في نصيبه بعقد على حدة وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله أن أحد
المشتريين إذا قال للرجل أشركتك في هذا العبد فأجاز شريكه كان العبد بينهم أثلاثا لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن
في الابتداء ولو أشركه بإذن شريكه كان بينهم أثلاثا وهذا لأن المجيز يصير راضيا بالسبب لا مباشرا له والحكم الثابت
عند الإجازة يستند إلى وقت العقد فيصير كأنهما أشركاه معا فيكون بينهم أثلاثا وكذلك إن أشركه
أحدهما في نصيبه ولم يسم في عقده أشركه ثم أشركه الآخر أيضا في نصيبه لأن كل واحد منهما سواه بنفسه
في نصيبه في عقد على حدة فيكون مملكا نصف نصيبه منه وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف أن أحد المشتريين
لو قال للرجل أشركتك في نصف هذا العبد كان مملكا جميع نصيبه منه بمنزلة قوله قد أشركتك بنصف
هذا العبد أن المشتري لو كان واحدا فقال للرجل أشركتك في نصفه كان له نصف العبد بمنزلة قوله أشركتك
بنصفه بخلاف ما لو قال أشركتك في نصيبي فإنه لا يمكن أن يجعل هذا اللفظ مملكا جميع نصيبه بإقامة حرف في
مقام حرف الباء فإنه لو قال أشركتك بنصيبي كان باطلا فلهذا كان له نصف نصيبه رجل اشترى عبدا ولم يقبضه
حتى أشرك فيه رجلا لم يجز لأنه بيع ما لم يقبض وذلك منهي عنه ألا ترى أنه لو ملكه الكل قبل القبض بطريق التولية
لم يجز فكذلك إذا ملكه البعض بالإشراك وإن أشركه بعد القبض فهلك قبل أن يسلمه إليه لم يكن عليه ثمن لأن الشركة
فيه بمنزلة التولية وهذا لأنه في حقه بائع فهلاك المبيع في يد البائع قبل التسليم مبطل للبيع ولم يذكر في
الكتاب لو قبض نصف العبد ثم أشرك فيه غيره والجواب أنه يصح إشراكه في نصف العبد اعتبارا للبعض بالكل فإن
قيل كان ينبغي أن ينصرف إشراكه إلى النصف الذي قبضه خاصة تصحيحا للتصرف بمنزلة عبد بين شريكين
باع أحدهما نصفه مطلقا ينصرف البيع إلى نصيبه خاصة قلنا الإشراك يقتضي التسوية وإنما يتحقق إذا
انصرف إشراكه إلى الكل ثم يصح في المقبوض لوجود شرطه ولا يصح في غير المقبوض لانعدام شرطه فأما إذا انصرف

قال الشيخ [illegible]

وصورة قبض البدل [illegible] عبد أمر رجلين [illegible] أحدهما [illegible] فقبض دون الآخر

الى تمليك المقبوض خاصة فلا يكون تسوية بينهما وتصحيح التصرف يكون على وجه لا يخالف الملفوظ
ففي تعيين المقبوض ههنا مخالفة الملفوظ بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصف المقبوض فليس بتعيين
نصيبه هناك لتصحيح العقد مخالفة للملفوظ واذا اشترك الرجلان في عبد قبل ان يشترياه فقال كل واحد
منهما لصاحبه اينا اشترى هذا العبد اشركه صاحبه او قال فصاحبه فيه شريكه فهو جائز لان كل واحد
منهما يصير موكلا لصاحبه بان يشتري نصف العبد له فايهما اشتراه كان مشتريا نصفه لنفسه ونصفه
لصاحبه بوكالته فاذا قبضه فذلك كقبضهما جميعا لان القبض من حقوق العقد وذلك الى العاقد ثم يد الوكيل
كيد الموكل ما لم يمنعه منه حتى اذا مات كان من مالهما جميعا فان اشترياه معا او اشترى احدهما نصفه قبل
صاحبه ثم اشترى صاحبه النصف الباقي كان بينهما لانهما ان اشترياه معا فقد صار كل واحد منهما مشتريا
نصفه لنفسه وان اشترى احدهما نصفه فقد صار مشتريا نصف هذا النصف لنفسه ونصفه لصاحبه
والآخر كذلك وقد تم به مقصود كل واحد منهما فينفذ تصرف كل واحد منهما في حق صاحبه وكان العبد
بينهما فان نقد احدهما الثمن بامر صاحبه او بغير امره وقد كانا اشتركا فيه قبل الشراء على ما وصفت
لك فانه يرجع بنصف الثمن على شريكه لانه بالعقد السابق بينهما صار كل واحد منهما وكيلا لصاحبه في نقد الثمن
من ماله الا ترى انه لو اشتراه احدهما ونقد الثمن رجع على شريكه بنصفه بحكم تلك الوكالة فكذلك اذا اشترياه
واحدهما فانما ادى النصف بنفسه والنصف عن شريكه بوكالته فيرجع به عليه فان اذن كل واحد منهما لصاحبه
في بيعه ثم باعه احدهما على ان له نصفه كان بائعا للنصيب شريكه بنصف الثمن فان باعه الا نصفه كان
جميع الثمن ونصف العبد بينه وبين شريكه نصفين في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قياس قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
البيع على نصف المأمور خاصة فيحتاج في تخريج هذه المسألة الى معرفة فصلين احدهما ان عند ابي حنيفة
الوكيل ببيع العبد يملك بيع نصفه والوكيل ببيع نصف العبد يملك بيع نصف ذلك النصف وعند ابي يوسف ومحمد
لا يملك وقد بيناها في كتاب الوكالة والثاني ان العبد اذا كان لواحد فقال لرجل بعته منك الا نصفه
بالف درهم كان بائعا النصف بالف درهم ولو قال بعته منك بالف درهم على ان لي نصفه كان بائعا للنصف
بخمسمائة لان الا للاستثناء والكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى فكانه قال بعت
منك نصفه بالف

وفي — نقده — ادى الثمن

الاجارات الاول

بالف درهم فاما قوله على ان لي نصفه فليس باستثناء بل هو عامل على سبيل المعارضة لان اول الكلام
متناول للجميع وبالمعارضة يتبين انه جعل الايجاب في نصفه للمخاطب وفي نصفه لنفسه وذكر صحيح منه اذا كان
مفيدا الا ترى ان رب المال يشتري مال المضاربة من المضارب فيكون صحيحا وان كان في ذلك مملوكا له لكونه مفيدا
فههنا ايضا ضم نفسه الى المخاطب في شرى العبد مفيد في حق التقسيم فلهذا كان بائعا نصفه من المخاطب
بخمسمائة اذا عرفنا هذا فنقول البائع منهما هنا بائع نصفه بحكم الملك وفي النصف وكيل عن صاحبه فاذا
بعته منك على ان لي نصفه كان ايجابه متناولا للكل ثم قوله على ان لي نصفه معارض فيكون ذكره معتبرا
في تقسيم الثمن وفي ابقاء نصيبه على ملكه وبقي موجبا للمشتري نصيب شريكه بنصف الثمن واذا قال بعته
الا نصفه فهذا بمنزلة قوله بعت نصفه بكذا فعند ابي حنيفة ينصرف الى النصف من النصيبين جميعا لان
تعيين نصيبه قبل الوكالة لتصحيح تصرفه وبعد الوكالة تصرفه صحيح وان لم يتعين له نصيبه لان
من اصله ان الوكيل ببيع نصف العبد يملك بيع نصف ذلك النصف فلهذا كان جميع الثمن ونصف العبد
بينه وبين شريكه نصفين وعندهما لا يمكن تصحيح تصرفه في النصيبين لان الوكيل ببيع نصف العبد لا يبيع
نصف ذلك النصف فينصرف بيعه الى نصيب نفسه لتصحيح تصرفه رجل اشترى عبدا او قبضه ثم
قال لرجل قد اشركتك في هذا العبد على ان تنقد الثمن عني ففعل كان هذه الشركة فاسدة لانه ملكه
نصف العبد بيعا بنصف الثمن وشرط فيه ان ينقد جميع الثمن عنه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
بيع وشرط فيبطل هذا البيع بينهما لمكان الشرط وان نقد عنه الرجل رجع عليه بما نقد عنه لانه قضى
دينه بامره ولا شيء له في العبد لان الاشراك كان فاسدا او البيع الفاسد بدون القبض لا يوجب شيئا
رجل اشترى نصف عبد بمائة درهم واشترى رجل آخر نصف ذلك العبد الباقي بمائتي درهم ثم باعاه
مساومة بثلثمائة درهم او بمائتي درهم فالثمن بينهما نصفان ولو باعاه مرابحة بربح مائة درهم
او قال بالعشرة احد عشر كان الثمن بينهما اثلاثا وكذلك لو ولياه رجلا براس المال او باعاه بوضيعة
كذا فالثمن بينهما اثلاثا لان الثمن في بيع المساومة بمقابلة الملك حتى يقسم على الملك في المحل دون الثمن الاول
حتى لو كان موهوبا او كان مشتريا لعوض لا مثل له يجوز بيعه مساومة فعرفنا ان الثمن بمقابلة الملك وهما يستويان

بيع المساومة هو البيع بثمن من غير ان ينظر الى الثمن الاول

في ملك العبد فيستويان في ثمنه فاما بيع المرابحة والتولية والوضيعة فباعتبار الثمن الاول الا ترى انه يستقيم
هذه البيوع في الموهوب والموروث وفي المشتري بعوض لا مثل له والثمن الاول كان اثلاثا بينهما فكذلك
الثاني بعوض الفرق انه في بيع المرابحة لو اعتبرنا الملك في قسمة الثمن دون الثمن الاول كان البيع مرابحة
في حق احدهما وضيعة في حق الآخر وقد نصا على بيع المرابحة في نصيبهما فلا بد من اعتبار الثمن الاول لذلك
بخلاف بيع المساومة واذا اشترك الرجلان شركة عنان في تجارة على ان يشتريا ويبيعا بالنقد
والنسيئة فاشترى احدهما شيئا من غير تلك التجارة فهو له خاصة لان كل واحد منهما بحكم الشركة
يصير وكيل صاحبه والوكالة تقبل التخصيص فاذا خصا نوعا كان كل واحد منهما في شراء ما سوى
ذلك كالاجنبي عن صاحبه فيكون مشتريا لنفسه خاصة فاما في ذلك النوع فبيع كل واحد منهما وشراؤه
بالنقد والنسيئة ينفذ على صاحبه لانهما صرحا بذلك وكذا لو لم يصرحا فان مطلق التوكيل
يملك الوكيل البيع والشراء بالنقد والنسيئة على الموكل فكذلك مطلق الشركة الا انه اذا اشترى احدهما
بالنسيئة بالنقود او المكيل او الموزون فان كان في يده من مال الشركة من ذلك الجنس جاز شراؤه على
الشركة وان لم يكن كان مشتريا لنفسه لانه لو نفذ شراؤه على الشركة كان مستدينا على المال وليس
للشريك شركة عنان ولا للمضارب ولاية الاستدانة بمطلق العقد لمعنى وهو انه لو صح استدانتهما اذ دا مال
الشركة والمضاربة وما رضي كل واحد من الشريكين بتصرف صاحبه الا في مقدار ما جعلاه راس المال فلهذا كان
شراؤه بالنسيئة في هذه الحالة على نفسه خاصة وان كان مال الشركة في يده دراهم فاشترى بالنسيئة
بالدنانير عندنا يصير مشتريا على الشركة استحسانا وفي القياس وهو قول زفر يصير مشتريا لنفسه بناء على اصل
معروف وهو ان الدراهم والدنانير في القياس جنسان وفي الاستحسان كجنس واحد في ضم احدهما الى الآخر
في تكميل النصاب وغيره ثم قد بينا ان عند زفر رحمه الله في حكم الشركة هما جنسان حتى لا يصح الشركة اذا
كان راس مال احدهما دراهم وراس مال الآخر دنانير فكذلك في حكم الشراء بالنسيئة وعندنا هما كجنس واحد
في صحة الشركة بهما فكذلك في الشراء بالنسيئة على شريكه وان اقر احدهما بدين من تجارتهما وانكر الآخر
لزم المقر جميع الدين ان كان هو الذي وليه لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد وكيلا كان او مباشرا لنفسه وان

وان اقر انهما ولياه لزمه نصفه لانه في النصف مقر على نفسه وفي النصف على صاحبه وبعقد الشركة لا يثبت له
ولاية الزام الدين في ذمة صاحبه باقراره فبطل اقراره ولو اقر ان صاحبه وليه لم يلزمه منه شيء
لانه اقر على غيره ولا ولاية له على شريكه في الزام الدين عليه وهذا بخلاف شركة المفاوضة فانها تتضمن
الكفالة والوكالة جميعا فيكون كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه بما يلزمه فاذا اقر احدهما كان كل واحد منهما
مطالبا بجميع ذلك المال بحكم الكفالة فاما شركة العنان فتتضمن الوكالة دون الكفالة وبحكم الوكالة
لا يصير كل واحد منهما مطالبا بما على صاحبه فان كان لشريكي العنان على رجل دين فاخره احدهما لم يجز على
صاحبه بخلاف شريكي المفاوضة لان المتفاوضين فيما هو من صنيع التجار كشخص واحد والتاجيل من صنيع
التجار فمباشرة احدهما فيه كمباشرتهما وشريكا العنان ما صارا كشخص واحد ولان في شركة المفاوضة
لكل واحد منهما حق المطالبة بما وجب لصاحبه بمباشرته فكان له ان يؤجل فيه وليس لشريك العنان حق
المطالبة بما وجب بمباشرة صاحبه فلا يكون له ان يؤجله في نصيب صاحبه وفي نصيب نفسه اختلاف
بين ابي حنيفة وبين صاحبيه في صحة التاجيل وموضع بيانه كتاب الصلح وان اشترى احدهما شيئا
من تجارتهما فوجد به عيبا لم يكن للآخر ان يرده لان الرد بالعيب من حقوق العقد وذلك يتعلق
بالعاقد ولان الآخر في النصف اجنبي وفي النصف موكل وليس للموكل ان يخاصم في العيب مع البائع
فيما اشتراه وكيله وكذلك لو اخذ احدهما مالا مضاربة فربح فيه كان الربح له خاصة لان مال المضاربة
ليس من شركتهما في شيء فعمله فيه يكون لنفسه خاصة دون شريكه واستحقاق المضارب الربح بعمله وكل وضيعة
لحقت احدهما من غير شركتهما فهي عليه خاصة لان فيما ليس من شركتهما كل واحد منهما من صاحبه بمنزلة الاجنبي
وعلى هذا لو شهد احدهما لصاحبه بشهادة من غير شركتهما فهو جائز لانه عدل لا تهمة في شهادته
بخلاف ما هو من شركتهما فانه متهم في شهادته لما له من النصيب في المشهود به وقال ابو حنيفة رحمه الله لشريك
العنان ان يبضع وان يدفع المال مضاربة وان لم ياذن له شريكه في ذلك ويجوز له ان يعمل في المال الذي
من شركتهما كل شيء يجوز للمضارب ان يعمله وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهذه المسئلة تشتمل
على فصول احدها ان احد الشريكين اذن له كل بالتصرف وهو استحسان وفي القياس ليس له ذلك لان كل واحد
منهما وكيل صاحبه

وليس للوكيل ان يوكل غيره لان الموكل انما رضى برايه ولم يرض براى غيره وفى الاستحسان التوكيل
من عادة التجار وكل واحد منهما لا يجد بدا لان الربح لا يحصل الا بالتجارة الحاضرة والغائبة وكل
واحد منهما عاجز عن مباشرة النوعين بنفسه ولا يجد بدا من ان يوكل غيره باحد النوعين ليحصل
مقصودهما وهو الربح فيصير كل واحد منهما كالآذن لصاحبه فى ذلك دلالة ولان الوكالة التى
تتضمنها الشركة بمنزلة الوكالة العامة ولهذا صحت من غير بيان جنس المشترى وصفته وفى
الوكالة العامة للوكيل ان يوكل فانه لو قال الوكيله اعمل برايك كان له ان يوكل غيره به وكذلك احد
الشريكين ان يبضع لان ذلك من عادة التجار ولانه لو استاجر من يتصرف فى مال الشركة جاز ذلك منه
على شريكه فاذا وجد من يتصرف بغير اجر كان له ان يبضعه بالطريق الاولى وكذلك له ان يودع من مال
الشركة لان له ان يستاجر من يحفظ مال الشركة فلان يكون له ان يودع ليحفظ المودع بغير اجر
اولى وله ان يدفع من مال الشركة مضاربة لان له ان يستاجر من يتصرف فى مال الشركة باجر
مضمون فى الذمة فلان يكون له ان يستاجر من يتصرف ببعض ما يحصل بعمله من غير ان يكون ذلك
مضمونا فى الذمة اولى لان ذلك انفع لهما وقد روى الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله انه ليس له ان يدفع المال
مضاربة لانه ايجاب الشركة للمضارب فى الربح فيكون بمنزلة عقد الشركة وليس لاحد الشريكين ان يشارك
مع غيره بمال الشركة فكذلك لا يدفعه مضاربة وما ذكره فى الكتاب اصح ووجه الفرق بين الشركة والمضاربة
ان ما يستفاد من عقد فهو من توابعه ذكر العقد وانما يتبع الشىء ما هو دونه لا ما هو مثله او فوقه
والمضاربة دون الشركة الا ترى انه ليس على المضارب شىء من الوضيعة وان المضاربة لو فسدت لم يكن للمضارب
شىء من الربح فيمكن جعل المضاربة مستفادة بعقد الشركة لانها دونها فاما الاشتراك مع الغير فمثل الاول
فلا يمكن ان يجعل من توابعه مستفادا به فهو نظير ما نقول ان للمضارب ان يوكل لان الوكالة دون المضاربة
وليس له ان يدفع المال مضاربة لان الثانى مثل الاول فلا يكون مستفادا به ولهذا لم يكن للوكيل ان يوكل
بمطلق التوكيل لان الثانى مثل الاول ولكن هذا كله فى حق الغير فاما فى حق نفسه فيجوز ان يوجب لغيره
مثل ما له ولهذا كان للمكاتب ان يكاتب والماذون ان ياذن لعبده لانه متصرف لنفسه بفك الحجر عنه
والله اعلم

باب شركة المفاوضة

روى عن ابن سيرين رحمه الله قال لا يجوز شركة بعروض ولا بمال غائب وفى هذا دليل انه لا بد من
احضار راس المال ولكن اذا وجد الاحضار عند الشرا بها فهو والاحضار عند العقد سواء حتى اذا دفع
الى رجل الف درهم على ان يشترى بها وبالف من ماله عبدا على الشركة بينهما بهذه الصفة فاحضر الرجل
المال عند الشرا جازت الشركة لان المقصود هو التصرف لا نفس الشركة فاذا وجد احضار المال عند
المقصود كان ذلك بمنزلة الاحضار عند العقد وعن الشعبى رحمه الله قال الربح على ما اصطلحا
عليه والوضيعة على المال وهو مروى عن على رضى الله عنه وبه ناخذ ونعتبر الشركة بالمضاربة فكما ان الربح
فى المضاربة على الشرط والوضيعة على المال فكذلك فى الشركة وعن على رضى الله عنه قال ليس على من قاسم الربح
ضمان وتفسير هذا ان الوضيعة على المال فى المضاربة والشركة لان الوضيعة هلاك جزء من المال والمضارب
والشريك امين فيما فى يده من المال وهلاك المال فى يد الامين كهلاكه فى يد صاحبه واذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة
فكتبا بينهما فيه كتابا بينا فيه انهما اشتركا فى كل قليل وكثير شركة مفاوضة وان راس مالهما كذا وكذا
بينهما نصفان يعمل كل واحد منهما برايه فاذا اشتركا على هذا فهما متفاوضان وهذا لما بينا ان اعتبار
المساواة ركن المفاوضة فلا بد من ان يذكر التسوية بينهما فى راس المال والربح وان الشركة بينهما
فى كل قليل وكثير لانه اذا اختص احدهما بملك ما يصلح ان يكون راس مال فى الشركة لا يكون العقد بينهما
مفاوضة لانعدام المساواة ولكن ان اختص احدهما بملك عرض او دين على انسان فالشركة بينهما مفاوضة
لان العرض لا يصلح ان يكون راس مال الشركة والدين كذلك وهو نظير اختصاص احدهما بزوجة او ولد
وذكر لا يعدم المساواة المعتبرة فى المفاوضة ونص فى الكتاب على لفظة المفاوضة وقد بينا ان هذا
لا بد منه ان كانا لا يعرفان جميع احكام المفاوضة وبعدما صارا متفاوضين فما اشترى احدهما فهو جائز
عليه وعلى صاحبه يؤخذ به كله لان المفاوضة تتضمن الوكالة والكفالة فبحكم الوكالة يجعل شرا احدهما
كشرائهما وبحكم الكفالة يجعل كل واحد منهما مطالبا بما يجب على صاحبه بسبب التجارة وان كان راس مال كل واحد
منهما الف درهم فاشتركا ولم يخلطا المال فالشركة جائزة وفى النوادر قال فى القياس لا يكون الشركة
مفاوضة بينهما

كل واحد منهما

قبل خلط المالين كل واحد منهما يختص بملك ماله فيصلح ان يكون راس مال في الشركة وذكر في المفاوضة
وفي الاستحسان يجوز لان المساواة موجودة بينهما وان لم يخلطا المال واختصاص احدهما بملك مال غير مناف
للمفاوضة بعينه بل باعتبار انعدام المساواة به فاذا كانت المساواة موجودة كان الخلط وعدم الخلط سواء
فان هلك احد المالين هلك من مال صاحبه على ما بينا في شركة العنان ثم بطل الشركة بينهما وان اشتريا باحد المالين في
القياس تبطل المفاوضة ايضا لان المشترى صار بينهما نصفين والاخر مختص بملك راس ماله فينعدم
المساواة وفي الاستحسان لا تبطل العقد وللاستحسان وجهان احدهما ان المساواة قائمة بينهما معنى
لان الاخر وان ملك نصف المشترى فقد صار نصف الثمن مستحقا عليه لصاحبه وفي نصف ماله مستحق
به لصاحبه والثاني ان ما لا يمكن التحرز عنه يجعل عفوا ولا يمكن التحرز عن هذا التفاوت عادة فقل
ما يجدان شيئا واحدا يشتريانه بجملة المالين فلا بد من ان يكون الشرا باحد المالين قبل الاخر فيجعل هذا عفوا
لعدم امكان التحرز عنه فان كانت دراهم احدهما بيضا ودراهم الاخر سودا فهو كذلك لان السود
والبيض كل واحد منهما يصلح ان يكون راس مال في الشركة وتفاوت الوصف ينعدم بالاختلاط
وقد بينا ان الخلط ليس بشرط الا ان يكون لاحدهما فضل على الاخر في الصرف فلا يجوز شركة المفاوضة
لانعدام التساوي بينهما الا في رواية عن الحسن وقد بينا هذا ثم يكون الشركة بينهما عنانا لان
تحصيل مقصود المتعاقدين بقدر الامكان واجب والعنان قد يكون عاما وقد يكون خاصا وهذا عنان
عام وان لقباه بالمفاوضة فهو لقب فاسد لانعدام شرط المفاوضة ولكن لا يبطل به اصل الشركة فان كانا
سواء يوم وقعت الشركة ثم صار لاحدهما فضل قبل ان يشتريا شيئا فسدت المفاوضة ايضا لانه اعترض
بعد العقد قبل حصول المقصود به ما يمنع ابتدا العقد وهو التفاوت في ملك المال فيكون مبطلا للعقد
كما لو ورث احدهما مالا يصلح ان يكون راس مال في الشركة تفسد به المفاوضة وان كان ذلك بعد الشرا
بالمالين جميعا فالشركة جائزة لان المقصود قد حصل حين اشتريا بالمالين ولا معتبر بما يظهر من
التفاوت في الصرف بعد ذلك فان قيل اليس انه لو ورث احدهما مالا بعد الشرا بالمالين او وهب
له مال فسدت المفاوضة قلنا نعم لان المساواة في ملك المال تنعدم هناك بما اختص به احدهما

[illegible]

وههنا لا ينعدم لان ملكهما تحول من الدراهم الى المشترى والمشترى بينهما نصفان فان قيل لا كذلك
بل لكل واحد منهما على صاحبه نصف راس ماله دينا عليه حتى لو هلك المشترى رجع كل واحد منهما على صاحبه
بنصف راس ماله فينعدم المساواة ايضا لظهور الفضل في النصف قلنا نعم ولكن ما استوجبه كل واحد منهما
على صاحبه دين عليه والدين لا يصلح ان يكون راس مال في الشركة فالتفاوت بينهما فيه لا يمنع بقاء المفاوضة
كما لو ورث احدهما دينا او عروضا وكذلك لو كان راس مال احدهما الف درهم وراس مال الاخر مائة دينار
فان كانت قيمتها مثل الالف فالشركة بينهما مفاوضة وهذا في التفريع كالسود والبيض وان كانت
قيمة الدنانير اكثر من الف درهم او اقل من الف درهم لم تجز المفاوضة لانعدام المساواة وكانت الشركة
بينهما عنانا حتى لا يطالب كل واحد منهما بما يجب على صاحبه لان ذلك من حكم الكفالة الثابتة بالمفاوضة
واذا اقتسما ضرب كل واحد منهما براس ماله وبقيمته يوم يقتسمون لما بينا ان المعتبر قيمة راس المال
وقت القسمة لاظهار الربح فانه ما لم يصل الى كل واحد منهما جميع راس ماله لا يظهر الربح ليقتسماه بينهما
ولو قال احدهما لصاحبه قد بعتك نصف مالي هذا بنصف مالك هذا فرضي بذلك وتقابضا كانا شريكين
فيهما بمنزلة المال المختلط لان العقد الذي جرى بينهما عقد صرف وقد تم بالتقابض فصار كل واحد
من المالين مشتركا بينهما نصفان فان كان راس مال احدهما دراهم وراس مال الاخر عروضا فباعه نصف
العروض بنصف الدراهم وتقابضا ثم اشتركا شركة مفاوضة او شركة عنان جاز ذكر ان الدراهم بهذا
العقد صارت نصفين بينهما فيكون ذلك راس مالهما ثم يثبت حكم الشركة في العروض وهو بينهما نصفان تبعا
وقد يدخل في العقد تبعا ما لا يجوز ايراد العقد عليه قصدا كالشرب والطريق في البيع والمنقولات في الوقف
يثبت فيها حكم الوقف تبعا اذا وقف قرية بما فيها من الدواب والمماليك وآلات الحراثة وان كان لا يثبت
حكم الوقف في المنقولات قصدا فهذا مثله وقد بينا ان التبر والحلي بمنزلة العروض في انه لا يصلح
ان يكون راس مال في الشركة وان اشتركا شركة مفاوضة بغير مال على ان يشتريا بوجوههما فهو جائز كما بيناه
في شركة العنان الا ان المفاوضة تكون عامة ومثله في الوكالة لا يكون فان خص قال الغير ما اشتريت وليس لا يكون
ذكر صحيحا لما لم يبين المشترى او يخص بذكر الوقت او تسمية الجنس في العروض والقدر في المكيل والموزون

[illegible]

أو بتسمية الثمن وتفويض الأمر إليه فإنه على العموم في شركة الوجوه يجوز ذكره بدون التخصيص لأنها تشتمل
على البيع والشراء ومقصودهما الربح لا عين المشترى ومثله في الوكالة يجوز أيضاً لو قال كل واحد منهما لصاحبه
ما اشترينا من شيء فهو بيننا نصفان على أن نبيعه ونقسم ربحه نصفين وكان ذكر تفسير الشركة
فأما في الوكالة الخاصة فالمقصود عين المشترى فلا بد من اعتبار معنى الخصوص فيه لتصحيح الوكالة
وكذلك إذا اشترك خياطان في الخياطة مفاوضة أو خياط وقصار أو شبه ذلك من الأعمال المختلفة
أو المتفقة حتى إذا تقبل أحدهما عملاً أخذ الآخر به وإن كان عمله غير ذلك العمل لأن بشركة المفاوضة صار كل
واحد منهما وكيل صاحبه في تقبل العمل وكفيلاً عن صاحبه فيما يجب عليه فكان كل واحد منهما مأخوذاً بما تقبله
الآخر وامتنع صحة التقبل باعتبار أن ذلك ليس من عمله لأنه لا يتعين عليه إقامة ما تقبل بيده
ولكن له أن يقيمه بأعوانه وأجرائه وهو يقدر على إيفائه بالتزام هذا الطريق فلهذا كان مطالباً به
بحكم الكفالة والله أعلم

باب بضاعة المفاوض

قال ولأحد المتفاوضين أن يبضع بضاعة مع رجل وأن يدفع مضاربة وأن يودع وقد بينا أن شريك
العنان يملك هذا فالمفاوض أولى لأنه أعم تصرفاً منه قال وليس له أن يقرض لأن الإقراض تبرع وكل واحد
من المتفاوضين إنما أقام مقام صاحبه في التجارة في مال الشركة دون التبرع ألا ترى أنه لا يملك الهبة والصدقة
في نصيب صاحبه فالإقراض في كونه تبرعاً كالصدقة أو فوقه قال النبي عليه السلام الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر
وقيل إنما جعل الثواب في القرض أكثر لأن ملتمس القرض لا يأتيك إلا محتاجاً والسائل للصدقة قد يكون محتاجاً
وقد يكون غير محتاج وذكر الحسن أن على قول أبي حنيفة رحمهما الله لأحد المتفاوضين أن يقرض مال المفاوضة من رجل
ويأخذ منه سفتجة به وعند أبي يوسف رحمه الله ليس له ذلك وجعل هذا بمنزلة الكفالة من حيث أنه متبرع
في الأداء ولكن يرجع بمثله كما أن الكفيل متبرع في الالتزام ولكن يرجع بمثل ما يؤدي ثم من أصل أبي حنيفة
أن أحد المتفاوضين إذا كفل بمال يلزم شريكه ويجعل معنى المعاوضة في ذلك راجحاً فكذلك الإقراض وعندهما
كفالة أحد المتفاوضين لا تلزم شريكه ويجعل معنى التبرع فيه راجحاً فكذلك في الإقراض فإن أقرض
أحدهما فهو ضامن نصف ما أقرض لشريكه لأنه متعد في نصيب شريكه بتصرفه في المال على غير ما هو مقتضى
الشركة ولكن

ولكن لا تفسد بذلك المفاوضة لأن المضمون له إنما اختص بملك دين وذلك غير مفسد للمفاوضة
ما لم يقبضه ولأن المقرض يستوجب مثل ذلك على المستقرض فكانت المساواة بينهما قائمة وليس له
أن يعير دابة من شركتهما في القياس لأن الإعارة تبرع بالمنفعة بغير بدل فهو كالتبرع بالعين بغير بدل
كالهبة وذلك خلاف ما تقتضيه المفاوضة فإذا فعل فعطبت الدابة تحت المستعير كان المعير ضامناً نصف
قيمة الدابة لشريكه في القياس لأنه متعد في نصيبه بالتسليم إلى المستعير ولكن استحسن فقال له أن يعير ولا ضمان عليه
لأن الإعارة من توابع التجارة فإن التاجر لا يجد بداً منها لأنه إذا أتاه من يعامله فلا بد من أن يعير ثوباً يلبس
أو وسادة يجلس عليها ولا يجد بداً من إعارة الميزان وسنجاته من بعض الجيران فإن من لا يعير لا يعار عند الحاجة
وكل واحد منهما مالك للتجارة من جهة المالك فيملك ما هو من توابع التجارة ألا ترى أن المأذون يعير والمفاوض أعم تصرفاً
من المأذون حتى أن المفاوض يكاتب والمأذون لا يكاتب وعلل في بعض النوادر فقال التاجر في المال وإن لم يكن مالكاً للشيء
منه فله أن يعير وإنما أراد به المأذون فالتاجر الذي يملك النصف ويكون شريكاً في الربح لأن يملك الإعارة أولى ولو
أبضع أحدهما بضاعة مع رجل ثم تفرق المتفاوضان ثم اشترى المستبضع بالبضاعة وهو لا يعلم بفرقتهما فشراؤه
جائز على الآمر وعلى شريكه لأن الإبضاع توكيل وفيما شرع أحدهما في حال قيام المفاوضة كمباشرتهما ثم افتراقهما عزل منهما
إياه عن التصرف قصداً وحكم العزل لا يثبت قصداً في حق الوكيل ما لم يعلم به فلهذا نفذ شراؤه عليهما ولو كان أمره بالشراء ولم
يدفع إليه مالاً كان ما اشترى للآمر خاصة لأن عمل أحدهما فيما هو من شركتهما كعملهما فإذا دفع إليه مالاً من شركتهما
وأمره أن يشتري به فإنما وجد عمل أحدهما فيما هو من شركتهما فأما إذا لم يكن دفع إليه مالاً فإنما عمل أحدهما بالتوكيل
والإنابة فيما هو ليس من شركتهما إلا أن المفاوضة إذا بقيت بينهما حتى اشترى الوكيل جعل شراؤه كشراء الموكل
فكان المشترى بينهما نصفين بهذا الطريق وذلك لا يوجد إذا افترقا قبل شراء الوكيل لأن عند شراء الوكيل لو اشتراه
الموكل كان مشترياً لنفسه فكذلك الوكيل يكون مشترياً للآمر خاصة يوضحه أن في الفرع الأول إذا كان
المال مدفوعاً إليه لو جعلناه مشترياً للآمر خاصة كان ضامناً للآخر نصيبه من المال فلدفع هذا الضرر جعلناه
مشترياً لهما إذا لم يعلم بافتراقهما وذلك غير موجود فيما إذا لم يكن المال مدفوعاً إليه لأنه لا يضمن للشريك شيئاً وإن
صار مشترياً للآمر ولكن يجب الثمن بالشراء في ذمته ويرجع به على الآمر وقد رضي بذلك حين قبل الوكالة ألا ترى أنه لو مات الذي

لم يتصرف ثم اشترى المستبضع المتاع لزم الحي خاصة الا ان في فصل الموت اذا كان المال مدفوعا الى المستبضع
فورثة الميت بالخيار ان شاؤوا ضمنوا المستبضع وان شاؤوا ضمنوا الآمر وهذا لان الموت يوجب عزل الوكيل حكما بطريق انه
ينتقل الملك الى الورثة ولم يوجد منهم الرضا بتصرف الوكيل والعزل الحكمي يثبت في حق الوكيل وان لم يعلم به كما اذا افترقا
فان ذكر من الذي لم يتصرف عزل الوكيل في نصيبه فصل اذا استحكم في حقه ما لم يعلم به وانما كان للورثة حق تضمين المستبضع
لانه جان في نصيبهم من المال بالدفع الى البايع من غير رضاهم فلهذا لهم ان يضمنوه ان شاؤوا وان شاؤوا الآمر لانه
كان بإذن الآمر فيكون كدفع الآمر بنفسه فان ضمنوا المستبضع رجع به على الآمر لانه غرم لحقه في عمل باشره له
بامره ولان جميع المتاع صار للآمر فيكون عليه جميع الثمن وقد نقد نصف الثمن من ماله ونصفه من مال غيره وقد لحق
فيرجع عليه بمثله واذا وكل احد المتفاوضين رجلا يشتري جارية بعينها او بغير عينها بثمن مسمى ثم ان الآخر نهاه
عن ذلك فنهيه جائز لان عزل الوكيل من صنيع التجار كالتوكيل فكما يجوز فعل احدهما في التوكيل فكذلك
يجوز نهي احدهما كنهيهما وان اشتراها الوكيل فهو مشتر لنفسه لان الوكالة قد بطلت بعزل احدهما اياه فان
لم ينهه حتى اشتراها كان مشتريا لهما جميعا فيرجع بالثمن على ايهما شاء لان كل واحد منهما يطالب بما وجب على صاحبه
بحكم الكفالة وقد كان توكيل احدهما كتوكيلهما جميعا فيستوجب الوكيل الرجوع عليهما بالثمن وله ان يأخذ ايهما شاء بجميعه
لانه في النصف اصيل وفي النصف كفيل عن صاحبه وكذا ان اشترى احدهما شيئا وقبضه كان للبايع ان يأخذ شريكه بالثمن لانه
كفيل عن المشتري بما يلزمه بطريق التجارة وان كان بالمتاع عيب كان للشريك ان يرده على البايع بعيبه لان الرد بالعيب
من حقوق التجارة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه فيما يجب بالتجارة له او عليه وكذلك ان باع احدهما متاعا فوجد المشتري
به عيبا كان له ان يرده على الذي لم يبعه لانه قائم مقام صاحبه فيما يلزمه والخصومة في العيب اي الزمه بالتجارة فكان الآخر (بالتجارة صح)
قائما مقام البايع في ذلك فيرد عليه وكذا ان ادعى نقصانا لو كانا متفاوضين فاسلم رجل الى احدهما ثوبا له كان له ان يأخذ
الآخر بعمله فعمله ذكر وللآخر ان يأخذه بالاجر اذا فرغ من العمل لحكم الرد بالعيب كذلك واذا ابضع احد المتفاوضين بضاعة له
ولشريكه شاركه شركة عنان فابضعه الذي بينهما نصفين مع رجل يشتري لهما بها متاعا فمضى الشريك شريكه
عنان فمات الدافع ثم اشترى المستبضع بذلك متاعا فالمتاع للمشتري او لا نقول فيما ذكرنا ان لاحد المتفاوضين
ان يشارك مع رجل شركة عنان وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة ليس له ذلك لانه ايجاب الشركة للغير في المال المشترك ولهذا لم يكن

لشريك

لشريك العنان ان يشارك غيره ولذلك في المفاوض وجه ظاهر الرواية ان العنان دون المفاوضة فيمكن ان يجعل من توابع المفاوضة
مستفادا بها كالمضاربة في شريك العنان وان شارك احد المتفاوضين رجلا شركة مفاوضة لم يجز ذلك على شريكه في قول ابي يوسف رحمه الله
لان الثاني مثل الاول فلا يكون من توابع الاول مستفادا به كما انه ليس لشريك العنان ان يشارك غيره وعلى قول محمد رحمه الله
يجوز ذلك منه لان المتفاوضين كل واحد منهما قائم مقام صاحبه فيما هو من صنيع التجار فيكون فعل كل واحد منهما كفعلهما اذا
عرفنا هذا فنقول المستبضع وكيل الدافع فينعزل بموت الدافع علم به او لم يعلم لان هذا عزل من طريق الحكم فاذا اشترى
المتاع بعد ذلك كان مشتريا لنفسه واذا نقد الثمن بالمال المدفوع اليه فقد قضى بمال الغير دينا عليه فيكون ضامنا مثل
ذلك المال لصاحب المال ونصف هذا المال لشريك العنان فيضمن له ذلك والنصف الآخر للمفاوض الحي ولورثة الميت فيضمن
لهما ذلك وانما قلنا انه انعزل بموت الدافع اما في حقه فلا يشكل وفي حق الشريكين الآخرين لان الشركة قد انقطعت
بين الدافع وبين كل واحد منهما بموته واعتبار امره في حقهما كان لعقد الشركة فلا يبقى بعد انقطاعها ولو كان الدافع
حيا ومات شريك العنان ثم اشترى المستبضع المتاع كان المتاع كله للمتفاوضين لان شركة الدافع مع شريك العنان
قد انفسخت بموته وانقطعت الوكالة التي كانت بينهما فلا يستحق الملك في المتاع بشراء الوكيل لان شراء الوكيل كشراء الموكل بنفسه
والدافع لو اشترى المتاع بنفسه كان المتاع كله للمتفاوضين فكذلك وكيله ويرجع ورثة الميت بحصته من المال ان شاؤوا
على المستبضع لانه دفع ما صار ميراثا لهم الى البايع بغير رضاهم ثم يرجع المستبضع به على اي المتفاوضين شاء وان شاء الورثة
رجعوا بذلك على اي المتفاوضين شاؤوا لان كل واحد منهما ضامن عن صاحبه ما يلزمه بحكم قيام المفاوضة بينهما وقد صار الدافع
ضامنا لذلك لان اداء وكيله بامره كادائه بنفسه فان لم يمت هذا ولكن المفاوض الآخر مات ثم اشترى المستبضع المتاع فنصف
المتاع لشريك العنان لقيام الشركة بين الدافع وشريكه العنان لان شراء وكيله كشرائه بنفسه ونصف المتاع للآمر لانه لا شيء منه
لورثة الميت لان المفاوضة قد انتقضت بين الدافع وبين الميت ولو اشترى بنفسه في هذه الحالة لم يكن شيء من المشترى لورثة الميت
فكذلك اذا اشترى وكيله ولورثة الميت الخيار ان شاؤوا ضمنوا نصيبهم من المال المفاوض الحي لان اداء وكيله كادائه بنفسه
وان شاؤوا ضمنوها المستبضع لانه دفع ما لهم الى البايع بغير رضاهم ثم يرجع المستبضع بها على الآمر لانه عامل له فيما ادى
بامره فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ولا يرجع بها على الشريك الآخر لان الشركة بينهما عنان فلا يكون كل واحد منهما مطالبا
بما يجب على الآخر وان اخذ احد المتفاوضين من رجل مالا على بيع فاسد فاشترى به وباع كان الربح بينهما والضمان عليهما
لانه حصل

انما يحصل بطريق التجارة وما وجب من الضمان انما وجب بطريق التجارة وهذا لان الفاسد من البيع معتبر بالجائز في الاحكام
وفعل كل واحد منهما في التجارة كفعلهما فيما يجب به عليهما وفيما يجب لهما واذا امر احد المتفاوضين صاحبه ان يشتري له عبدا
لهما وسمى جنسه وثمنه فاشتراه وافترقا عن الشركة فقال الآمر اشتريته بعد التفرق فهو لي خاصة وقال الآخر
اشتريته قبل الفرقة فهو بيننا فالقول قول الآمر مع يمينه لان الشرا حادث فيحال بحدوثه على اقرب الاوقات ومن ادعى فيه
تاريخا سابقا فعليه اثباته بالبينة وان لم يكن له بينة فالقول قول من يجحد التاريخ مع يمينه ولان سبب الملك للمشتري ظاهر في
الآمر فان فعل وكيله كفعله بنفسه والآخر يدعي استحقاق نصف المشترى عليه وهو ينكر فالقول قوله مع يمينه وعلى الآخر
البينة فان اقاما البينة فالبينة بينة الآخر لان فيها اثبات التاريخ واثبات الاستحقاق ولان البينات للاثبات فترجح بزيادة
الاثبات ولا يقبل فيه شهادة الوكيلين لانهما خصمان في ذلك يشهدان على فعل انفسهما فان قال الشريك لا ادري متى
اشتريته فهو للآمر ايضا لانه احاله بالشرا على اقرب الاوقات ما لم يعلم فيه تاريخ سابق وان قال الآمر اشتريته قبل
الفرقة وقال الآخر اشتريته بعد الفرقة فالقول قول الذي لم يامره لانكاره التاريخ وانكاره وقوع الملك ووجوب شيء
من الثمن عليه والبينة بينة الآمر وكذلك هذا في شركة العنان بعد الفرقة والله اعلم

باب خصومة المتفاوضين فيما بينهم

واذا ادعى رجل على رجل انه شاركه شركة مفاوضة وجحد المدعى عليه ولا بينة له فالقول قول الجاحد مع يمينه
وعلى المدعي البينة لانه يدعي العقد واستحقاق نصف ما في يديه وذو اليد منكر فعلى المدعي البينة وعلى المنكر
اليمين فان اقام المدعي البينة فشهد الشهود انه مفاوضه او زادوا على هذا فقالوا المال الذي في يديه من شركتهما
او قالوا هو بينهما نصفان فانه يقضى للمدعي بنصفه لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولانهما ان قالا المال
الذي في يده بينهما نصفان او هو من شركتهما فقد صرحا بالشهادة للمدعي بملك نصف ما في يدي الآخر وان قالا هو
مفاوضه فمقتضى المفاوضة هذا وهو ان يكونا مستويين في ملك المال شريكين فاذا قضى القاضي بذلك
ثم ادعى ذو اليد شيئا مما في يده انه ميراث له واقام البينة على ذلك لم تقبل بينته في قول ابي يوسف رحمه الله وقال
محمد رحمه الله ان كان شهود المدعي شهدوا بانه مفاوضه فبينة ذي اليد مقبولة وان شهدوا ان المال الذي
في يده من شركتهما او هو بينهما فلا تقبل بينة ذي اليد بعد ذلك واحتج في ذلك فقال القاضي يقضي بما شهد به الشهود واذا

فاذا شهدوا على مطلق المفاوضة قضى القاضي بذلك ايضا ومطلق المفاوضة لا ينفي احتمال كون بعض ما في يده ميراثا له
الا ترى ان العقد لو كان ظاهرا بينهما وورث احدهما مالا لا يصلح ان يكون راس مال الشركة لكان ذلك له خاصة
فتبقى المفاوضة بينهما الا انا نجعل جميع ما في يده بينهما نصفين لاعتبار مقتضى المفاوضة وهذا ظاهر
نعتبره والظاهر يسقط اعتباره اذا قام الدليل بخلافه فاذا اقام البينة على عين انها ميراث له فقد ظهر الدليل
المانع من اعتبار الظاهر في هذا العين فيجب العمل بذلك الدليل بخلاف ما اذا شهدوا بالشركة فيما في يده لان
القاضي قضى بالشركة بدليل موجب لذلك فاقامة البينة بعد ذلك على عين انها ميراث تتضمن ابطال حكم الحاكم
وبينة المقضي عليه على ابطال القضاء لا تكون مقبولة والدليل على الفرق بين حالة الاطلاق والبيان ان كل
شاهدين لو شهدا بدار في يدي رجل لانسان وقضى القاضي بذلك ثم زعم المدعي ان البناء كان ملك المقضي عليه فانه
لا يبطل قضاء القاضي بالارض له ولو كان الشهود شهدوا بالبناء والارض له ثم اقر المدعي ان البناء للمدعى عليه
يكون ذلك اكذابا منه لشهوده ويبطل به قضاء القاضي له والفرق ما بينا ان البناء تبع فاستحقاقه في الفصل الاول
باعتبار الظاهر لا باستحقاقه الاصل وعند التفسير والبيان استحقاقه البناء بالحجة فاذا اكذب شهوده
في ذلك بطلت شهادتهم وجه قول ابي يوسف ان ذا اليد صار مقضيا عليه بنصف ما في يده لصاحبه
وبينة المقضي عليه في اثبات الملك لا تقبل الا ان يدعي تلقي الملك من جهة المقضي له كما لو كانت الشهادة
مفسرة وهذا لان الاسباب غير مطلوبة لاعيانها بل لاحكامها والمفاوضة سبب وحكمها الشركة
في المال الا ترى ان دعوى المفاوضة لا تصح بدون دعوى الشركة في المال فكذلك الشهادة عليها انما
تقبل باعتبار الحكم ولا فرق بين ان يصرح الشاهد بالحكم وبين ان يذكر السبب في ان القاضي يقضي بالحكم
والسبب جميعا بالشهادة كما لو شهدوا بالشرا او بالشرا والملك جميعا للمشتري ثم عند التفسير
لم تقبل بينة ذي اليد لصيرورته مقضيا عليه فكذلك عند الابهام فان ادعى ذو اليد عبدا في يده
انه له خاصة وهبه شريكه له حصته فيه فاقام البينة على الهبة والقبض
قبل ذلك منه ومحمد رحمه الله يستدل بهذا على ابي يوسف ولا حجة له فيه على ابي يوسف
لان هنا بينته مقبولة سواء فسر شهود المدعي شهادتهم او لم يفسروا

ثم الفرق انه ليس في قبول هذه البينة ابطال القضاء الاول في هذا العين بل فيها تقرير القضاء الاول لان القضاء
الاول بالملك للمدعي وانما يصح الهبة باعتبار ملكه بخلاف الاول فان في قبول البينة هناك ابطال القضاء الاول فانه
يتناوله القضاء الا ترى انهم لو شهدوا ان هذا العبد الذي في يده مشترك بينهما وقضى القاضي بذلك ثم اقام ذو اليد
البينة ان المدعي وهبه له او تصدق به عليه قبلت بينته ولو اقام البينة انه ورثه عن ابيه وهو يملكه او ان
رجلا آخر وهبه له لم تقبل بينته على ذلك والفرق ما بينا فكذلك في المفاوضة وان ادعى انه شريكه شركة
مفاوضة والملك في يد المدعى عليه فاقر له بالمفاوضة وقضى عليه باقراره ثم ادعى عبدا مما كان في يده
انه ميراث له او هبة من فلان واقام البينة على ذلك قبل ذلك وقضي له بالعبد وهو دليل محمد ايضا
من الوجه الذي قلنا ان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولكن الفرق بينهما الاحوط من وجهين
احدهما ان ذا اليد هنا مقر للمفاوض متى ادعى الميراث ولا منافاة بينهما فقد اثبت دعواه بالبينة
فوجب قبول بينته الا ترى انه لو لم يكن له بينة كان يستحلف خصمه وفي الاول ذو اليد جاحد مدعى عليه
وقد صار مقضيا عليه بحجة صاحبه الا ترى انه لو ادعى الميراث ولم يكن له بينة لم يكن له ان يستحلف
خصمه فعرفنا بهذا انه منكر والمنكر لا يكون مدعيا فلهذا لم تقبل بينته والثاني ان الاقرار
يوجب الحق بنفسه بدون القضاء وانما يقضي القاضي بالاقرار فقط ولهذا قلنا ان استحقاق الملك بالاقرار
لا يظهر في حق الزوائد المنفصلة فاما البينة فلا توجب الا بقضاء القاضي وانما يقضي القاضي بما هو
المقصود وهو كون المال مشتركا بينهما فلهذا لا تقبل بينة ذي اليد بعد ذلك وكذلك لو كان
المال في ايديهما جميعا وهما مقران بالمفاوضة فادعى احدهما شيئا منه ذكر انه له ميراث واقام البينة
قبلت بينته لانه مدعي اثبت دعواه بالحجة وان لم يكن له بينة استحلف صاحبه لانه منكر لو اقر به لزمه
ولا اشكال في هذا الفصل انه لو ادعى عبدا في يد صاحبه انه له بالهبة واقام البينة ان بينته تكون مقبولة واذا ادعى رجل قبل رجل
شركا في عبد له خاصة وجحده ذو اليد واقام المدعي البينة ان العبد بينهما نصفان فانه يقضى له بنصفه لانه نور دعواه بالحجة ولا
يقبل من ذي اليد البينة ان ادعى ميراثا فانه مقضي عليه بالملك في نصفه ولا بينة له ان يدعي تلقي الملك من جهة المقضي له واذا
مات احد المتفاوضين والمال في يد الباقي منهما فادعى ورثة الميت المفاوضة وجحد ذلك الحي فاقاموا البينة ان اباهم كان

عرل

شريكه مفاوضة لم نقض لهم بشيء مما في يد الحي لانهم شهدوا بعقد قد علمنا ارتفاعه فان المفاوضة تنتقض بموت احدهما
ولانه لا حكم لما شهدوا به في المال الذي في يده في الحال لان المفاوضة فيما مضى لا توجب ان يكون ملكه في الحال مشتركا بينهما الآن
فيقيموا البينة انه كان في يده في حيوة الميت انه من شركة ما بينهما فحينئذ يقضى لهم بنصفه لانهم اثبتوا الاستحقاق
بالحجة اما اذا شهدوا انه من شركتهما فقد شهدوا ان النصف للميت وورثته خلفاؤه فيه بعد موته وان شهدوا انه
كان في يده في حيوة الميت واليد الثابتة له في حال قيام الشركة كاليد الثابتة بالمعاينة او باقرار الخصم وذكر بعد هذه
الميت في نصفه وورثته في ذلك يخلفونه فان اقام الحي البينة انه ميراث له من قبل ابيه لم تقبل بينته لان الشهود لما فسروا
وقضى القاضي عليه بالنصف للورثة بشهادتهم قالوا وهذا اذا شهدوا انه من شركة ما بينهما فاما اذا شهدوا انه كان في يده
في حيوة الميت فينبغي ان يكون للبينة على الخلاف كما في حال الحيوة ولو كان المال في يد الورثة وجحدوا الشركة فاقام الحي
البينة على شركة المفاوضة واقام الورثة البينة ان اباهم مات وتركه هذا ميراثا من غير شركة ما بينهما لم اقبل منهم البينة
على ذلك لانهم جاحدون الشركة وانما يقيمون البينة على النفي وقد اثبت المدعي الشركة فيما في ايديهم بالبينة فيقضى
بنصفه وهذا لانهم حين ادعوا ان اباهم مات وتركه ميراثا فقد اقروا انه كان في يد ابيهم حال قيام الشركة وهذا
الفصل ايضا حمله بعضهم على الخلاف والاصح ان الفصل على قولهم جميعا لان بعد الموت قبلت البينة لحكم الملك فالسبب قد
انتقض بالموت فلهذا لم يستوي بينهما اذا فسر الشهود انه من شركتهما او لم يفسروا ذكر بخلاف حال الحيوة ولو قال ورثة
الميت مات جدنا وترك ميراثا لابينا واقاموا البينة على هذا لم تقبل في قول ابي يوسف رحمه الله وقبلت في قول محمد رحمه الله بمنزلة
ما لو كان المفاوض حيا واقام البينة على ذلك بعد ما شهد الشهود عليه بالمفاوضة المطلقة فان كان شهود الحي شهدوا
على شيء بعينه انه من شركتهما لم تقبل بينة الورثة في ذلك كما لا تقبل البينة فيه من المورث لو كان حيا واذا افترق
المتفاوضان ثم ادعى احدهما ان صاحبه كان شريكه بالثلث وادعى صاحبه النصف وكلاهما مقر بالمفاوضة فجميع المال
من العقار وغيره بينهما نصفان لان موجب المفاوضة المساواة في ملك المال فاتفاقهما على المفاوضة يكون
اتفاقا منهما على حكمها وهو ان المال بينهما نصفان ثم مدعي التفاوت يكون راجعا بعد الاقرار او مناقضا في
كلامه ولان مطلق الاقرار بالعقد يتناول الصحيح من العقود ولا يصح المفاوضة الا بعد التساوي بينهما في
المال الا ما كان ثيابا لكسوة او متاع بيت او رزق العيال او خادم يطأها فاني اجعل ذلك للذي كان في يديه ولا اجعله

في الشركة

استحسانا وفي القياس يدخل هذا في الشركة لانه مال في يد احدهما وهو حاصل بالتصرف وكل واحد منهما في التصرف قايم مقام
صاحبه وجه الاستحسان ان هذه الاشيا مستثناة من عقد الشركة لعلمنا بوقوع الحاجة للكل واحد من المتفاوضين اليها
مدة المفاوضة ولهذا لو عيناه اشترى ذلك جعلناه مشتريا لنفسه واذا صار مستثنى لم يتناوله مطلق المفاوضة فبقي
ظاهر الدعوى والانكار ويجعل القول قول ذي اليد لانكاره وكذلك الخادم يطاها الا ان فعله محمول على ما يحل شرعا ولا يحل له
الاقدام على وطيها الا اذا كان مختصا بملكها الا انها لو كانت مدبرة او ام ولد انما كان القول فيها قول ذي اليد فكذلك الامة وكذلك
لو لم تفترقا ولكن مات احدهما ثم اختلفوا في مقدار الشركة فهو على النصف لانا علمنا بوجود المال في يد احدهما في حال
قيام المفاوضة وتاثير موت احدهما في نقض العقد فهو وافتراقهما سوا ولو كانا حيين والمال في يد احدهما وهو منكر للشركة
فاقام الاخر البينة انه شريكه شركة مفاوضة بالثلثان والذي في يده الثلث فهذه الشهادة في القياس لا تقبل لان اقراره
بالمفاوضة اقرار بالمناصفة في الملك وذكر الكذاب منه لشهوده فيما شهد وابه من الثلث والثلثين والمدعي اذا اكذب شاهده
بطل شهادته له وفي الاستحسان شهادتهم على اصل المفاوضة مقبولة والمال بينهما نصفان لانه لا حاجة بهم لاتمام الشهادة
الى ما ذكرنا من الثلث والثلثين فيلغى تلك الزيادة ويبقى شهادتهم على اصل المفاوضة ولان من الناس من يقول مع التفاوت ذكرا
في المال يصح المفاوضة فلعل الشهود ممن يعتقدون ذلك ففسروا بنا على اعتقادهم ولكن القاضي يبني ما يثبت عنده على
اعتقاده لا على اعتقاد الشهود فيتبين بهذا الفصل ضعف كلام محمد في الفرق بينهما اذا فسر الشهود او ابهموا
فان تفسيرهم لما لم يعتبر في قبول شهادتهم على المفاوضة فكذلك لا يعتبر تفسيرهم في المنع من قبول بينة احدهما على
متاع في يده انه ميراث بل المبهم والمفسر في ذلك سوا وكذلك لو كان المدعي ميتا واقام وارثه البينة على مثل ذكر
لانه خليفة مورثه قايم مقامه واذا افترق المتفاوضان فاقام احدهما البينة ان المال كان كله بيد صاحبه وان قاضي
كذا قد قضى بذلك عليه وسمى المال وانه قضى به بينهما نصفين واقام الاخر البينة على مثل ذلك من ذكر القاضي بعينه او من غيره
فان كان ذلك من قاض واحد وعلمنا التاريخ بين القضايين اخذنا بالاخر وهو رجوع عن الاول لانه عالم بقضائه نفسه فاذا نقض
ثانيا بخلاف ما قضى به اولا اذا تبين له الخطا في القضا الاول فلهذا جعلنا الثاني نقضا للاول وهو كما لو تبايعا بالف ثم
تبايعا بمائة دينار يجعل الثاني نقضا للاول وان لم يعلم التاريخ بينهما او كان القضاء من القاضيين لزم كل واحد منهما القضا الذي
انفذه عليه لان كل واحد منهما صحيح ظاهرا فانه قضا بالحجة ممن له ولاية القضا فلا يجوز ابطاله بالشك اذ ليس احدهما بالابطال باولى
م

من الاخر واذا كان من قاضيين فكل واحد منهما لا يملك نقض قضا الاخر ولا يقصد ذلك انما يقضي كل واحد منهما بما شهد
عنده الشهود به ولا منافاة بينهما لجواز ان يكون في يد كل واحد منهما بعض مال الشركة فيظن كل فريق
ان ذلك جميع مال الشركة فيحاسب كل واحد منهما صاحبه بما علمه ويترادان الفضل قال وما يلزم المفاوض
ما على شريكه من مهر او ارش جناية لان كل واحد منهما ملتزم لما وجب بطريق التجارة والنكاح ليس بتجارة
فالمهر الواجب به لا يكون واجبا بسبب التجارة ولانه بدل ما لا يحتمل الشركة وكفالة كل واحد منهما عن صاحبه بدين هو
بدل ما يحتمل الشركة حتى يكون منفعة مباشرة بسبب الالتزام لهما وارش الجناية واجب بطريق العدوان دون الكفالة
فهو بدل ما لا يحتمل الشركة بينهما والدليل على الفرق ان اقرار الماذون بالمهر وارش الجناية غير صحيح في حق المولى بخلاف
اقراره بديون التجارة قال ولا يشارك احدهما صاحبه فيما يرث من ميراث ولا جايزة يجيزه بها السلطان
او هدية الا عند ابن ابي ليلى فانه يقول مقتضى الشركة المساواة وقد بقيت الشركة بينهما فيثبت ما هو من مقتضاها
وهو بنا على مذهبه ان في الابتدا لو كان راس مالهما على التفاوت يجوز الشركة ويصير راس المال بينهما
فكذلك في الانتها ولكنا نقول لا بد للملك من سبب وسبب الارث القرابة وذلك غير موجود في حق الشريك
ولا يمكن جعل الوارث مملكا نصفه من شريكه بعقد الشركة لان تمام سبب الملك له بعد موت المورث والتمليك لا يسبق
سببه ولان كل واحد منهما يجعل كالوكيل عن صاحبه فيما يحتمله ويكون الميراث يدخل في ملك الوارث بغير صنعه فلا
يجوز ان يكون هو نايبا عن شريكه فيه وكذلك الهبة والصدقة فان مع اضافة موجب العقد اليه لا يمكن جعله نايبا
عن شريكه قال ولا يفسد ذلك المفاوضة الا ان يكون دراهم او دنانير وقد قبضه معناه لم يكن دينا
وهذا بنا على ما بينا انه متى اختص احدهما بملك مال يصلح ان يكون راس مال الشركة يعلم به موجب المفاوضة
فبطل المفاوضة قال وكل وديعة كانت عند احدهما فهي عندهما جميعا لانهما بعقد المفاوضة صار كشخص
واحد فيما يلتزمه كل واحد منهما بسبب هو من صنيع التجار وقبول الوديعة من جملة ذلك فان مات المستودع
قبل ان يبين لزمهما جميعا لان المودع اذا مات مجهلا للوديعة يصير متملكا للوديعة فهذا ضمان مال وجب بتملك
احدهما ما يحتمل الشركة فيكون ملزما لصاحبه فان قيل وجوب هذا الضمان بعد الموت والمفاوضة بينهما تبطل بالموت
قلنا الامر كذلك ولكنه لما اشرف على الموت وعجز عن البيان فقد تحقق التجهيل وصار ذلك دينا عليه قبل موته فلزم الاخر

ضاعت في يد الميت قبل موته لم تصدق لانه لا عقد بينهما بعد موت احدهما وانما يعمل قول احدهما كقول صاحبه بسبب العقد
القائم بينهما ولان المودع بنفسه بعد ما صار ضامنا بالجحود لو زعم انه كان هلك في يده لم يصدق فكذلك قول شريكه
لان قول المرء مقبول فيما هو امين فيه لنفي الضمان عنه فاما في اسقاط الضمان الواجب عليه فغير مقبول قوله وان كان
الحي هو المستودع صدق لانه ما صار متملكا ولا ضامنا للوديعة ما دام حيا بعد موت شريكه فانه قادر على اداء
ما التزمه فلهذا كان قوله مقبولا فان قيل اليس ان كل واحد منهما فيما التزمه بقبول الوديعة مثل صاحبه قلنا نعم
ولكن التملك عند الموت باعتبار اليد لان الذي يجهلها عند الموت ينقلب يد ملك والوديعة في يد المودع حقيقة لا في يد
شريكه فان قال اكلتها قبل موت صاحبي لزمه الضمان خاصة ولم يصدق على صاحبه لان وجوب الضمان عليه باقراره
وعند الاقرار لا مفاوضة بينهما وموته [illegible] الاسناد غير مصدق في حق صاحبه الا ان يقيم البينة انه انفقها في حياة الميت فـ
الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فيكون عليهما وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف رحمهم الله هو عليه خاصة واصل
المسألة اذا وجب على احدهما ضمان بغصب او استهلاك مال فعند ابي يوسف هذا نظير ارش الجناية لانه واجب بسبب ليس
بتجارة ولانه بدل المستهلك والمستهلك لا يحتمل الشركة وهما قالا ضمان الغصب وضمان الاستهلاك ضمان تجارة
بدليل صحة اقرار المأذون به وكونه مأخوذا به في الحال وهذا لانه بدل مال محتمل للشركة وانما يجب باصل السبب وعند ذلك
المحل قابل للتملك ولهذا ملك المغصوب والمستهلك بالضمان وهي واذا اودع احد المتفاوضين من مال المفاوضة غيره
فادعى المستودع انه قد ردها اليه او الى صاحبه فالقول قوله مع يمينه لانه مسلط على الرد على كل واحد منهما امين فيه فانه
كما يقوم احدهما مقام صاحبه في الايداع فكذلك في الاسترداد فلهذا كان القول قول المودع مع يمينه فان جحد الذي ادعى عليه
ذلك لم يضمن لقول الشريك شيئا لان قول المودع مقبول في براءة نفسه عن الضمان لا في وصول المال الى من اخبر بدفعه اليه الا ترى
ان المودع لو كان وصيا فادعى المودع الرد عليه لم يقم الوصي لليتيم شيئا فالقول قول المودع في براءته ودين اليتيم
على المودع بحاله ولكن يحلف الشريك الذي ادعى المودع الرد عليه بالله ما قبضته لان شريكه يدعي عليه ضمان نصيبه بجحوده
القبض ولو اقر به لزمه فاذا انكر حلف عليه وكذلك لو مات احدهم فادعى المستودع انه كان دفعها الى الميت في حياته
لانه بقي امينا بعد موته الا ترى ان قوله في الرد مقبول في حق ورثة المودع فكذلك في حق شريكه ثم يستحلف الورثة على العلم
لان المودع لو كان حيا وانكر القبض استحلف لشريكه فكذلك بعد موته الا انه اذا كان حيا فانما يستحلف على فعل نفسه

لا يلزم الشريك ما يلزم مفاوضا بالفصل نعلمه

والورثة يستحلفون على فعل المورث في القبض وقد بينا ان الاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم فان ادعى
انه دفعه الى ورثة الميت فكذبوه وحلفوا انهم ما قبضوه فهو ضامن للنصف حصة الحي من ذلك لانه بعد موت الميت
كان له حق الدفع الى ورثته وقد اخبر باداء الامانة في ذلك فاما نصيب الحي فليس له ان يدفعه الى ورثة الميت لانهم خلفاء
الميت في حقه خاصة ولان المفاوضة قد انتقضت بالموت فهو في نصيب الحي مقر بوجوب الضمان له على نفسه بدفعه
الى ورثة الميت ثم يكون ذلك النصف بين الحي وورثة الميت نصفين لان المودع لم يصدق في وصول شيء من المال الى
ورثة الميت انما يصدق في براءته عن الضمان فيجعل ذلك النصف كالتاوي والمال المشترك ما يتوى على الشركة وما بقي يبقى على
الشركة ولو قال دفعت المال الى الذي ادعى بعد موت الذي لم يدع وحلف على ذلك فهو بريء من الضمان لانه يدعي اداء
الامانة في الكل فان للمودع حق الرد على من قبض منه المال كان او غيره والكل مردود عليه بعد انتقاض المفاوضة بينهما كما رده
في حال قيام المفاوضة ولا يصدق على الذي لم الحي شيئا بعد ان يحلف ما قبضه فان كان المودع ميتا فقال المستودع قد دفعت
المال اليكما جميعا الى الحي نصفه والى ورثة الميت نصفه وجحدوا ذلك فالقول للمستودع مع يمينه وهو بريء لانه يخبر عن اداء
الامانة بايصال نصيب كل واحد منهما اليه فان اقر احد الفريقين بقبض النصف شركه الفريق الآخر فيه لان باقراره
ثبت وصول النصف اليه وبدعوى المودع لم يثبت وصول النصف الآخر الى صاحبه فما ثبت القبض فيه يكون مشتركا
وما وراء ذلك يكون تاويا وان كانا حيين فقال المستودع قد دفعت المال اليهما فاقر احدهما بذلك وجحد الآخر
فالمستودع بريء ولا يمين عليه لان تصديق احدهما اياه في حال قيام المفاوضة كتصديقهما ولو صدقاه لم يكن عليه
يمين وان افترقا ثم قال المستودع دفعته الى الذي ادعى فهو بريء لان حق الرد على المودع باعتبار ان
الوصول اليه كان من جهته لا بقيام المفاوضة بينهما وان قال دفعته الى الآخر وكذبه ذلك ضمن نصف ذلك المال للذي
اودعه لان بعد الفرقة ليس له حق دفع نصيب المودع الى شريكه ولا حق دفع نصيب الشريك اليه فكان هو في نصيب الشريك
مخبرا باداء الامانة وفي نصيب المودع مقرا بالضمان على نفسه بدفعه الى غيره ثم ما يقبضه المودع يكون بينهما نصفين
لان المودع غير مصدق في وصول نصيب الشريك اليه لما كذبه فيجعل ذلك كالتاوي فكان ما بقي بينهما نصفين وان
صدقه الشريك بذلك فالمودع بالخيار ان شاء ضمن شريكه نصيبه لانه قبضه ولا حق له فيه وان شاء ضمن المودع لانه
دفع نصيبه الى الشريك بعد انتقاض المفاوضة بينهما والدافع يغرم حق ضامن كالقابض في وعارية المفاوض واكل
طعامه

وقبول هديته في المطعوم واجابة دعوته بغير امر شريكه جائز لا باس به ولا ضمان على الداعي ولا على الآكل استحسانا وفي القياس ليس له ذلك
لانه تصرف في نصيب شريكه بخلاف ما امر به فانه امره بالتجارة والعارية والهدية وكالعارية واتخاذ الدعوة ليس بتجارة ولكنا استحسنا فقلنا هذا من توابع
التجارة ومما لا يجد التاجر منه بدا الا ترى ان العبد المأذون له يدعو المجاهدين الى طعامه ويهدي اليهم المطعوم ليجتمعوا عنده والمأذون
غير مالك لشيء من المال انما هو تاجر والمفاوض تاجر مالك لنصف المال فلان يملك ذلك كان اولى وذكر حديث سلمان انه اهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم
وان عمرو قبل ان كاتب فقبل ذلك كرامة وحديث الاحوص بن حكيم عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاب دعوة عبد وحديث ابي سعيد مولى
ابي اسيد قال اعرست وانا عبد فدعوت رهطا من اصحاب رسول الله فيهم ابو ذر فاجابوني قال ولو كسا المفاوض رجلا
ثوبا او وهب له دابة او وهب له الفضة والذهب والامتعة والحبوب كلها لم يجز في حصة شريكه لانه تبرع وانما استحسن ذلك
في الفاكهة واللحم والخبز واشباه ذلك مما يؤكل لان اهدا ذلك للمجاهدين من صنيع التجار فاما في سائر الاموال فالهبة
ليست من صنيع التجار والمرجع في معرفة الفرق بينهما الى العرف قال ولو اعار احدهما دابة فركبها المستعير الى خلاف
الموضع الذي ركبها اليه فعطبت الدابة فانهما ضامنان في العارية الذي ذكر الموضع بركوب المستعير من ضمانهما لان اقرار احدهما فيما
هو مملوك لهما كاقرارهما قال ولو استعار احدهما دابة ليركبها الى مكان معلوم فركبها شريكه فعطبت فهما ضامنان
لان ركوب الدابة يتفاوت فيه الناس وصاحبها انما رضي بركوب المستعير دون غيره فالآخر في ركوبها غاصب ضامن اذا هلكت
وقد بينا ان ما يجب من الضمان على احدهما بحكم الغصب فللآخر مطالبة به فان كان ركبها في حاجتهما فالضمان في مالهما لان منفعة ركوبه
ترجع اليهما فما يجب من الضمان بسببه يكون في مالهما لان الغرم مقابل بالغنم وان كان ركب في حاجة نفسه فهما ضامنان لما قلنا الا
انهما ان اديا من مال الشركة رجع الشريك على الراكب بنصيبه من ذلك لان منفعة الركوب خلصت للراكب فيكون قرار الضمان عليه
بمنزلة غصب اغتصبه او طعام اشتراه فاكله وقد ادى الثمن من شركتهما فنصف الثمن دين عليه واذا استعار احدهما
دابة ليحمل عليها طعاما له خاصة لرزقه الى مكان معلوم فحمل عليها شريكه مثل ذلك الى ذلك المكان من شركتهما او خاصته
فلا ضمان عليه من قبل ان التقييد الذي ليس بمفيد لا يكون معتبرا والضرر على الدابة لا يختلف بحمل ما عين من طعام
او مثله وفعل كل واحد منهما في الحمل كفعل صاحبه ثم المستعير لو حمل عليها طعاما من شركتهما او لغيرهما لم يضمن فكذلك شريكه
الا ترى ان رجلا لو استعار من رجل دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فبعث بالدابة مع وكيله ليحمل عليها الطعام
فحمل الوكيل طعاما لنفسه انه لا يضمن والمفاوضة اوجب من الوكالة وكذلك احد المتفاوضين اذا استعارها ليحمل

عليها

عروس آوردم

لاختلاف

عليها عدلا زطيا فحمل عليها شريكه مثل ذلك العدل لم يضمن ولو حمل عليها طيالسة او اكسية كان ضامنا ذكر
الجنس وللتفاوت في الضرر على الدابة قال ولو حمل المستعير عليها ذلك ضمن فكذلك شريكه الا ان كان
من تجارتهما فالضمان عليهما لحصول المنفعة لهما وان كانت بضاعة عند الذي حمل فالضمان عليه لان الذي
حمل غاصب والآخر عنه كفيل ضامن ثم يرجع الشريك على الذي حمل بنصف ذلك ان اديا من مال الشركة لانه لا منفعة
له في هذا الحمل فلا يكون عليه من قرار الضمان شيء ولو استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها
شريكه عشرة مخاتيم شعير من شركتهما لم يضمن لان هذا اخف على الدابة فلا يصير الحامل به مخالفا في حق صاحب
الدابة سواء كان المستعير هو الذي حمله او شريكه وكذلك لو كانا شريكين شركة عنان فاستعارها احدهما فالجواب في هذا
كالجواب في الاول لان وجوب الضمان باعتبار زيادة الضرر على الدابة في الحمل ولم يوجد ذلك وان كان الاول استعارها
ليحمل عليها حنطة رزقا لاهله فحمل عليها شريكه شعيرا عليها خاصة كان ضامنا لانه مستعمل لها بغير اذن مالكها
وبغير اذن شريكه المستعير فان المستعير بين عند الاستعارة انه يستعيرها لمنفعة نفسه لان ما عينه رزقا لاهله
يكون ملكا له خاصة وذلك يعدم رضاه بانتفاع الشريك بها فلهذا كان ضامنا قال واذا ادعى رجل
ان احد المتفاوضين باعه خادما فجحد ذلك المتفاوضان فللمدعي ان يحلف المدعى عليه البيع على البتات وشريكه
على العلم لان كل واحد منهما لو اقر بما ادعاه المدعي كان اقراره ملزما اياهما فاذا انكر استحلف كل واحد منهما
لرجاء نكوله الا ان المدعى عليه البيع يستحلف على فعل نفسه فيكون يمينه على البتات وصاحبه يستحلف
على فعل الغير فيكون يمينه على العلم فان نكلا عن اليمين قضي بالجارية للمشتري بالثمن الذي ادعاه لان نكوله
كاقراره واقرار احدهما ملزم اياهما وكذلك لو ادعى تولية او شركة او اجارة او تاجيل دين او تسليم دار بالشفعة
لان فيما هو من عمل التجارة فعل احدهما كفعلهما واقرار احدهما ملزم للآخر فيحلف كل واحد منهما لدعوى المدعي
فان ادعى شيئا من ذلك عليهما جميعا كان له ان يستحلف كل واحد منهما البتة لان كل واحد منهما الآن يحلف على فعل نفسه
فان نكلا عن اليمين امضى الامر عليهما واذا ادعى ذلك على احدهما وهو غائب كان له ان يستحلف الحاضر على علمه
فان حلف ثم قدم الغائب كان له ان يستحلفه البتة كما لو كانا حاضرين وان كان المفاوض هو الذي ادعى على رجل شيئا
من ذلك وحلفه عليه ثم اراد شريكه ان يحلفه ايضا لم يكن له ذلك والفرق من حيث احدهما ان المفاوض المدعي

يكون نائبا عن صاحبه عند الوكيل وبعدما استحلف بخصومة الوكيل لا يستحلف بخصومة الموكل لان النيابة
في الاستحلاف صحيحة واذا كان الدعوى عليهما فلا يمكن ان يحلف المفاوض المدعا عليه نائبا عن صاحبه في الحلف
لان النيابة لا تجري في اليمين فلهذا كان للمدعي ان يحلف الآخر والثاني ان الاشتغال بالاستحلاف فيما اذا كان
مفيدا فاما اذا لم يكن مفيدا لا يشتغل به واذا كان الدعوى من المتفاوضين فاستحلف المدعا عليه بخصومة
احدهما فلا فايدة في استحلافه بخصومة الآخر لانه بعدما حلف في حادثة بخصومة انسان لا يمتنع من
اليمين في تلك الحادثة بخصومة الآخر فاما اذا كان الدعوى عليهما وحلف احدهما كان استحلاف الآخر مفيدا لان
احدهما قد لا يبالي من اليمين والآخر يمتنع من ذلك لان الناس يتفاوتون في الجرأة على اليمين فلهذا كان للمدعي ان
يستحلف الآخر بعدما حلف احدهما رحمه الله قال واذا ادعى على احد المتفاوضين جراحة خطا لها ارش
مقدر واستحلفه البتة يحلف له ثم اراد ان يستحلف شريكه لم يكن له ذلك ولا خصومة له مع شريكه لان كل واحد منهما
كفيل عن صاحبه فيما يلزمه بسبب التجارة فاما ما يلزمه بسبب الجناية فلا يكون الآخر كفيلا له الا ترى انه لو ثبت
الجناية بالبينة او بمعاينة السبب لم يكن على الشريك شيء من موجبها ولا خصومة للمجني عليه معه فكذلك لا يحلف
عليه لان الاستحلاف لرجاء النكول واقراره بالجناية على شريكه باطل وكذلك المهر والجعل في الخلع والصلح من جناية العمد
اذا ادعاه على احدهما وحلفه عليه ليس له ان يحلف الآخر لما بينا قال وان ادعى على احد المتفاوضين مالا من كفالة
وحلفه عليه فله ان يحلف شريكه عليه ايضا في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ليس له ذلك واصل المسألة
ان احد المتفاوضين اذا كفل بمال فان ذلك يلزم شريكه في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يلزم شريكه وجه قولهما ان الكفالة
تبرع بدليل انها لا تصح ممن ليس من اهل التبرع كالمأذون والمكاتب وانها اذا حصلت من المريض كانت معتبرة من ثلثه وكل
واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه بالتجارة دون التبرع الا ترى ان الهبة والصدقة من احدهما لا تصح في حق شريكه فكذلك
الكفالة ولابي حنيفة طريقان احدهما ان الكفالة من مقتضيات المفاوضة فان كل واحد من المتفاوضين يكون كفيلا عن صاحبه
كما يكون وكيلا عن صاحبه فيما يجب على احدهما بالكفالة دين واجب على ما هو من مقتضيات المفاوضة فيكون ذلك مما شريكه كما لو توكل
احدهما عن انسان بشرا شيء كان شريكه مطالبا بثمنه والثاني ان الكفالة تبرع في الابتدا ولكنها اذا صحت انقلبت معاوضة الا ترى
ان الكفيل يرجع بما يؤدي على المكفول عنه اذا كفل بامره فقد صحت الكفالة ههنا والذي لما صار مطالبا بالمال وصحت الكفالة
انقلبت معاوضة

وان لزم بتكفل المفاوض صح

338

وما وجب احدهما بعقد معاوضة مال على ان يطالب بها الشريك كالدين الواجب بالشرا آخذا وفي كفالة المأذون والمكاتب والمريض فيما زاد
على الثلث فان ذلك غير صحيح اصلا فلا يكون معاوضة ومن يجوز ان يكون تبرعا في الابتدا ومعاوضة في الانتها كالهبة بشرط
العوض فانها تبرع في الابتدا ثم اذا اتصل بها القبض من الجانبين كانت معاوضة واذا ثبت ان كفالة احدهما تلزم شريكه
عند ابي حنيفة قال يحلف الشريك على دعوى الكفالة بالمال لانه لو اقر به لزمهما جميعا فاذا انكر يستحلف عليه ولانه مطالب
بالمال لو ثبت الكفالة على شريكه بالبينة فيستحلف عليه اذا انكر بخلاف المهر والارش لانه غير مطالب به وان ثبت السبب على
شريكه بالبينة فلا يستحلف عليه ايضا وعند ابي يوسف ومحمد لو ثبتت الكفالة على شريكه بالبينة لم يكن هو مطالبا فلا
يستحلف عليه ايضا وان كانت الكفالة من احدهما بالنفس لم يلزم شريكه ولا يستحلف على ذلك اذا انكر بالاتفاق لان
الكفالة بالنفس ليست على مال ولا يتحقق فيها معنى المعاوضة بحال فحكمها مقصور على من باشر سببه لان كفالة كل واحد
منهما عن صاحبه بالمال الذي يحتمل الشركة والكفالة بالنفس لا يحتمل الشركة قال ولا تكون المفاوضة بين المسلم والذمي
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يكون ذلك وهي مكروهة وجه قوله ان كل واحد منهما من اهل الكفالة
والوكالة على الاطلاق فتصح المفاوضة بينهما كالمسلمين والذميين وهذا لان مقتضى المفاوضة الكفالة والوكالة
فانما يشترط اهلية كل واحد منهما في ذلك ثم كل واحد منهما مالك للتصرف بنفسه فكان كل واحد منهما من اهل المفاوضة
الا ترى ان المفاوضة تصح بين الذميين والمسلمين فكذلك تصح بين المسلم والذمي ولا معتبر بتفاوتهما في التصرف من حيث
ان المسلم لا يتصرف في الخمر والخنزير والذمي يتصرف فيه ذلك وهذا لان الذمي الذي هو شريك المسلم مفاوضة لا يتصرف فيها على
في الخمر والخنزير ثم لا معتبر بالمساواة في التصرف الا ترى ان المفاوضة تصح بين الكتابي والمجوسي والمجوسي يتصرف في
الموقوذة لانه يعتقد فيها المالية والكتابي لا يفعل وكذلك المفاوضة تصح بين حنفي المذهب وشافعي المذهب وان كان الحنفي
يتصرف في المثلث الشديد لانه يعتقد فيه المالية وشافعي المذهب يتصرف في متروك التسمية عمدا لانه يعتقد فيه المالية ثم
هذا التفاوت لا يمنع صحة المفاوضة بينهما فكذلك المسلم والذمي وهما يقولان مبنى المفاوضة على المساواة ولا مساواة بين المسلم
والذمي في التصرف ولان في محل التصرف وهو المال فان الخمر والخنزير مال متقوم في حق اهل الذمة يجوز تصرفهم فيهما
بيعا وشراء وسلما في الخمر وهي ليست على ذلك في حق المسلمين فينعدم المساواة بينهما وبدون المساواة لا تكون الشركة
مفاوضة الا ترى ان المفاوضة لا تصح بين الحر والعبد لانعدام المساواة بينهما فكذا بانه لا يتصرف في الخمر والخنزير واذا كان مفاوضا
للمسلم

[illegible]

قلنا المعنى الذي لاجله كان ينفذ تصرفه في الخمر والخنزير هو اعتقاده المالية والتقوم فيه وذلك لا ينعدم بالمفاوضة
مع المسلم فلا بد من القول بنفوذ التصرف عليه وهذا بخلاف المفاوضة بين الكتابي والمجوسي لان من يحل الموقوذة
لا يتقبله حتى لا يفصل فيه بين الكتابي والمجوسي فيتحقق المساواة بينهما في التصرف فان قيل لا يتحقق المساواة
فان الكتابي يؤاجر نفسه للذبح والتضحية والمجوسي لا يؤاجر نفسه للذبح والتضحية لان ذبيحته لا تحل قلنا
الذكر يدل على ان كل واحد منهما من اهل ان يتقبل ذلك العمل على ان يقيمه بنفسه او بنائبه واجارة المجوسي نفسه للذبح
صحيحة يستوجب به الاجر وان كان لا يحل ذبيحته فاما بين الحنفي والشافعي فيتحقق المساواة لان الدلالة قامت
على ان متروك التسمية عمدا ليس بمال متقوم ولا يجوز التصرف فيه من الحنفي والشافعي جميعا لثبوت ولاية
الالزام بالمحاجة والدليل فيتحقق المساواة بينهما في المال والتصرف وانما كرهه ابو يوسف لان في المفاوضة الوكالة ويكره
للمسلم توكيل الذمي بالتصرف له قال ولا يجوز المفاوضة بين الحر والعبد ولا بين العبدين ولا بين الحر والمكاتب ولا بين
المكاتبين ولا بين الصبيين وان اذن لهما ابوهما لان مبنى المفاوضة على الكفالة فان كل واحد من المتفاوضين يكون كفيلا
عن صاحبه والعبد والمكاتب والصبي ليسوا من اهل الكفالة فلهذا لا يجوز المفاوضة بينهما ولان كل واحد منهما غير
مالك للتصرف بنفسه فان العبد محجور عليه لمولاه والصبي محجور عليه لوليه والمكاتب يعجز فيرد في الرق
والمقصود من المفاوضة التصرف ولا يستويان فيه فاذا لم يكن كل واحد منهما مالكا للتصرف بنفسه لا يجوز المفاوضة
بينهما ثم يكون الشركة بينهما عنانا في هذه المواضع لانهما اهل للشركة وانما فسدت المفاوضة خاصة فيبقى
العنان وقد بينا ان العنان قد يكون عاما وقد يكون خاصا وان تفاوض الذميان جاز ذلك وان كان احدهما نصرانيا
والآخر مجوسيا لان المساواة بينهما في الملك والتصرف تتحقق وكل واحد منهما من اهل الوكالة والكفالة فتصح المفاوضة بينهما
قال وان شارك المسلم المرتد شركة عنان او مفاوضة فهي موقوفة عند ابي حنيفة رحمه الله ان قتل على ردته
او لحق بدار الحرب بطل ذلك وان اسلم جاز لان من اصله ان التصرفات تتوقف بالردة على ان تنفذ بالاسلام او تبطل
اذا قتل او لحق بدار الحرب والشركة من جملة تصرفاته فاما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله شركة العنان منه
صحيحة لان من اصلهما ان تصرف المرتد بعد ردته قبل لحاقه بدار الحرب نافذ فان قتل او لحق بدار الحرب انقطعت الشركة
لان في القتل موتا ولحوقه بدار الحرب كموته والموت مبطل للشركة واما المفاوضة فعلى ما قال ابو حنيفة ولم يرد به توقف اصل
اصل الشركة عندهما بل

بل المراد توقف صحة المفاوضة فاما اصل الشركة فصحيح عندهما وانما توقف صحة المفاوضة عند محمد
لان المرتد عنده في التصرفات كالمريض وكفالة المريض مرض الموت معتبرة من ثلثه فلا يكون المرتد من اهل الكفالة المطلقة
الا ان يسلم فلهذا توقف صفة المفاوضة على اسلامه وعلى اصل ابي يوسف الكفالة وان كانت تصح من المرتد لانه بمنزلة الصحيح
في التصرف الا ان نفسه تتوقف بين ان تسلم له بالاسلام او تتلف عليه اذا اصر على الردة فيكون في معنى المكاتب من
هذا الوجه والمكاتب ليس من اهل المفاوضة فلهذا توقف المفاوضة منه قال وان شارك المسلم المرتدة شركة
عنان او شركة مفاوضة جازت شركة العنان ولم تجز شركة المفاوضة الا ان تسلم لان تصرف المرتدة نافذ فان
المال باق على ملكها لان نفسها لم تتوقف بالردة حتى لا تقتل فكذلك مالها الا انها كافرة فهي كالذمية ومن اصل ابي حنيفة
ومحمد ان المفاوضة لا تصح بين المسلمة والذمية وتصح شركة العنان وهي مكروهة فكذلك في حق المرتدة وعلى
قياس قول ابي يوسف تكون المفاوضة جائزة مع الكراهة لانه يجوز المفاوضة بين المسلمة والذمية فكذلك بين المسلمة
والمرتدة وذكر عيسى بن ابان عن ابي يوسف ان مفاوضتهما تتوقف كما تتوقف مفاوضة المرتد مع المسلم لانها وان كانت لا تقتل
ولكنها تسترق اذا لحقت بدار الحرب فنفسها كالموقوفة من هذا الوجه فلهذا توقف مفاوضتها قال وان احد المتفاوضين
ان كاتب عبدا من تجارتهما لان المفاوض في حق شريكه اعم تصرفا من الوصي في حق اليتيم وللوصي ان يكاتب فالمفاوض كذلك
بالطريق الاولى وبيان هذا ان اقرار احد المتفاوضين صحيح في حق شريكه واقرار الوصي بالدين على اليتيم غير صحيح ثم الكتابة
من عقود الاكتساب وهي انفع من البيع لان البيع يزيل الملك بنفسه والكتابة لا تزيل الملك قبل الاداء وكل واحد
من المتفاوضين بمنزلة صاحبه في اكتساب المال واذا كانت الكتابة صحيحة من التاجر الذي لا يملك شيئا من العبد وهو الاب
والوصي فصحتها من التاجر الذي يملك نصف العبد وهو المفاوض اولى واذا ثبت ان لاحدهما ان يكاتب فله ان يأذن للعبد
في التجارة بالطريق الاولى لان كل واحد منهما فك الحجر والكتابة لازمة والاذن في التجارة ليس بلازم ولهذا كان للماذون
ان يأذن لعبده في التجارة وليس له ان يكاتب والاذن في التجارة من صنيع التجار ومما يقصد به تحصيل المال وكل واحد من
المتفاوضين في ذلك يقوم مقام صاحبه وليس لاحد المتفاوضين ان يعتق عبدا بمال او بغير مال لان ذلك تبرع اما العتق
بغير مال فلا اشكال فيه وكذلك العتق على مال لانه يتعجل زوال الملك عن العبد في الحال والمال في ذمة مفلسة لا يدري
ايقدر على الاداء او لا يقدر فلم يكن ذلك من عقود الاكتساب فلهذا لا يملكه المفاوض في نصيب صاحبه وكذلك لا يزوج
عبدا

من شركتهما لأنه ليس في تزويج العبد تحصيل المال بل فيه تعييب رقبته من حيث الاشتغال بالمهر والنفقة
فلا يملكه أحدهما في نصيب شريكه بلا إذنه وله أن يزوج الأمة لأن تزويج الأمة من عقود الاكتساب
فإنه يكتسب به المهر وتسقط نفقتها عن نفسه ولهذا ملك الأب والوصي تزويج أمة اليتيم ولا يملك
تزويج عبد اليتيم قال وليس لشريك العنان أن يكاتب عبدا ولا أمة لأن كل واحد منهما وكيل صاحبه في التجارة والكتابة
ليست من التجارة وما يكون مقصودا من التجارة والكتابة ليست من هذه الجملة وكذلك لا يملك أحدهما تزويج
الأمة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي يوسف رحمه الله يملك ذلك وقد بينا هذا في كتاب النكاح قال
وإذا كان للمتفاوضين عبد تاجر فادانه أحدهما دينا من تجارتهما لم يلزمه من ذلك شيء لأن فعل أحدهما في الادانة كفعلهما
ولأن مالية العبد من شركتهما وما أداناه أو أحدهما فهو من شركتهما أيضا فلا فائدة في إيجابه في ذمته ولا يشتغل بما
لا يفيد شرعا وكذلك في شركة العنان في البيع والشراء كل واحد منهما وكيل صاحبه في البيع بالنقد والنسيئة
وللادانة شبه بالنسيئة ولا فائدة في إيجاب ذلك في ذمته متعلقا بماليته لأن ماليته من شركتهما أما إذا كانا
شريكين في عبد لهما خاصة فادانه في التجارة ثم أدانه كل واحد منهما دينا فإنه يلزمه نصف دين كل واحد منهما في
حصة الآخر لأن كل واحد منهما في حصة صاحبه كالأجنبي حتى لا يملك التصرف فيه فما أدانه كل واحد منهما نصفه في ملكه والمولى
لا يستوجب على مملوكه دينا ونصفه في ملك شريكه وهو يستوجب الدين فيه لكونه مفيدا فإنه في ذلك النصف كأجنبي آخر
ويجعل كل نصف من العبد كعبد على حدة ومراده أن عبده وعبد غيره يثبت من دينه ما يخص عبد غيره دون ما
يخص عبده فإن كان العبد التاجر بين المتفاوضين فباع أحدهما ثوبا من ميراثه لزمه نصف ذلك الثمن في نصيب الآخر
لأن ما أدانه ليس من شركتهما وفيما ليس من شركتهما كل واحد منهما من صاحبه كالأجنبي قال ولو كان العبد ميراثا لأحدهما
فأذن له الآخر في البيع والشراء لم يجز لأن العبد ليس من شركتهما فإذن صاحبه له في التجارة كإذن أجنبي آخر فإن أذن له
مولاه ثم أدانه الآخر دينا من ميراثه خاصة لزمه ذلك كما لو أدانه أجنبي آخر لأن ما أدانه ليس من شركتهما وإن أدانه
من التجارة لزمه نصف ذلك لأن فعل أحدهما في الادانة من مال التجارة كفعلهما فلا يجب عليه نصيب الآخذ لأنه ملكه ولا يستوجب
المولى الدين على عبده ويلزمه نصيب الآخر لأنه أجنبي عن ماليته قال وإذا استأجر أحد المتفاوضين أجيرا في
تجارتهما أو دابة أو شيئا من الأشياء فللموجر أن يأخذ بالأجر أيهما شاء لأن الإجارة من عقود التجارة وكل واحد منهما كفيل
من

عن صاحبه بما يلزمه بالتجارة وكذلك إن استأجره لحاجة نفسه أو استأجر إبلا إلى مكة يحج عليها فللمؤجر
أن يأخذ به أيهما شاء أما المستأجر بالتزامه بالعقد وأما شريكه بكفالته عنه إلا أن شريكه إذا أدى من
خالص ماله رجع به عليه لأنه أدى ما كفل عنه بأمره وإن أدى من مال الشركة رجع عليه بحصته من المؤدى وهو النصف وفي
شريكي العنان لا يؤخذ به غير الذي استأجره لأنه هو الملتزم بالعقد وصاحبه ليس بكفيل عنه فإن شركة العنان
لا تتضمن الكفالة فإن أدى العاقد من مال الشركة رجع شريكه بنصف ذلك عليه إذا كان استأجره لحاجة نفسه
وإن كان استأجره لتجارتهما وأدى الأجر من خالص ماله رجع على شريكه بنصفه لأنه وكيل عن صاحبه في هذا الاستئجار
وقد أدى الأجر من مال نفسه ولو كانت الشركة بينهما في شيء خاص شركة ملك لم يرجع على صاحبه بشيء مما أدى لأنه ليس بوكيل عن صاحبه
في الاستئجار قال ولو آجر أحد المتفاوضين عبدا من تجارتهما كان للآخر أن يأخذ بالأجر لأن كل واحد منهما قائم مقام صاحبه فيما
يجب لهما بالتجارة وفعل أحدهما كفعل صاحبه وللمستأجر أن يأخذه بتسليم العبد لأن التسليم مضمون على الآجر والآخر مطالب
به بكفالته عنه بما يلزمه بالتجارة وإن آجر أحدهما عبدا له خاصة من الميراث لم يكن للآخر أن يأخذ بالأجر لأنه بدل ما ليس من
شركتهما ألا ترى أنه لو باع هذا العبد لم يكن للآخر أن يأخذ بالثمن وحكم المنفعة حكم العين ولم يكن للمستأجر أن يأخذه بتسليم العبد لما بينا
أن ما ليس من شركتهما كل واحد من صاحبه كالأجنبي ولا يفسد المفاوضة وإن كان الأجر دراهم أو دنانير حتى يقبضهما لأن أحدهما
إنما يفضل صاحبه بملك دين والدين لا يصلح أن يكون رأس مال في الشركة فإذا قبضها فسدت المفاوضة لأنه اختص بملك مال
يصلح أن يكون رأس مال في الشركة وذلك ينعدم المساواة وكذلك كل شيء مما هو له خاصة باعه فليس لشريكه أن يطالب به
ولا تفسد المفاوضة ما لم يقبض الثمن فإذا قبض وكان من النقود فسدت المفاوضة لما قلنا قال ولأحد المتفاوضين أن يشارك
رجلا شركة عنان ببعض مال الشركة فيجوز ذلك على شريكه كان بإذنه أو بغير إذنه فإن شاركه شركة المفاوضة بإذن شريكه
فهو جائز عليهما كما لو فعلاه وإن كان بغير إذنه لم يكن مفاوضة وكانت شركة عنان وقد بينا اختلاف الروايات في هذا
الفصل ويستوي إن كان الذي شاركه أباه أو ابنه أو أجنبيا عنه لأن حكم الشركة واحد فلا تتمكن التهمة فيه بسبب القرابة
وذكر الحسن عن أبي حنيفة أن أحد شريكي العنان إذا شارك إنسانا آخر شركة المفاوضة فإن كان ذلك بمحضر من شريكه فهي مفاوضة
وبطلت به شركته مع الأول وإن كان بغير محضر من شريكه لم يصح مفاوضة لأن مباشرته المفاوضة مع الثاني نقض
منه لشركة العنان مع الأول فإن المساواة بينهما لا تتحقق إلا به ونقض أحد الشريكين للشركة بمحضر من صاحبه صحيح

ولغيره بحصته منه باطل قال وإذا آجر أحد المتفاوضين نفسه لحفظ شيء أو خياطة ثوب أو عمل معلوم بأجر
واكتسب بهذا الطريق فهو بينهما لأنه إنما يستوجب الأجر بتقبل ذكر العمل وهو يصح منه في حق صاحبه فما يكتسب به يكون
بينهما ويجعل فعل أحدهما فيه كفعلهما بخلاف ما إذا آجر نفسه للخدمة لأن البدل هناك يستوجبه بتسليم النفس ونفسه
ليس من شركتهما فهو بمنزلة ما لو آجر عبداً له ميراثاً وأما شريك العنان إذا اكتسب بتقبل العمل وذلك ليس من شركتهما
فإنه يكون له خاصة لأنه وكيل صاحبه في التصرف في مال الشركة وتقبل هذا العمل ليس بتصرف منه في مال الشركة فكان شريكه
في ذلك كالأجنبي آخر قال وإذا أراد أحد المتفاوضين أن يرهن عبداً من مال المفاوضة بدين من المفاوضة ودين عليه خاصة من مهر أو غيره
بغير إذن شريكه لأن المقصود من الرهن قضاء الدين فإن موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وله أن يوفي من مال الشركة هذا
الدين فكذلك يرهن به إلا أنه إذا هلك الرهن حتى صار المرتهن مستوفيا للدين فإن كان الدين من شركتهما فلا ضمان عليه
وإن كان الدين عليه خاصة يرجع شريكه عليه بنصف ذلك لأنه قضى ديناً عليه من مال مشترك وإن كانت قيمة الرهن أكثر
من الدين فلا ضمان عليه في الزيادة لأن الزيادة على قدر الدين أمانة في يد المرتهن فإن لأحد المتفاوضين أن يودع وأن
لا لو رهن بدين الولد عيناً قيمته أكثر من الدين لم يكن ضامناً للزيادة فكذلك المفاوض وإن رهن عبداً له خاصة
بدين من المفاوضة وقيمته مثل الدين فهلك فهو متطوع ويرجع بنصفه على شريكه لأنه صار قاضياً دين المفاوضة بخالص ملكه
وهو في نصيب صاحبه وكيل عنه فيرجع عليه بما أدى من دينه من خالص ملكه قال وإن كان الدين من تجارتهما على رجل
فارتهن أحدهما به رهناً جاز سواء كان هو الذي ولي المبايعة أو صاحبه لأن كل واحد منهما قائم مقام صاحبه في استيفاء الدين
الواجب بالتجارة فكذلك في الارتهان به وأما في شركة العنان فلا يجوز لأحدهما أن يرهن شيئاً من الشركة بدين عليه خاصة
إلا برضا صاحبه كما ليس له أن يقضي ذلك الدين من مال الشركة لأن كل واحد منهما وكيل صاحبه بالتجارة في ذلك المال لا في صرفه
إلى حاجة نفسه ولا يجوز أن يرتهن رهناً بدين لهما من الشركة على رجل إلا أن يكون هو الذي ولي المبايعة أو يأمره وليها
منهما اعتباراً للارتهان بالاستيفاء وليس له حق المطالبة بالاستيفاء فيما وليه صاحبه إلا بإذنه فكذلك الارتهان
وهذا لأن الاستيفاء من حقوق العقد فيكون إلى العاقد وكيلاً كان أو مالكاً قال ولا يجوز لأحدهما أن يرتهن رهناً
بدين ولياه جميعاً لأن فيما ولي صاحبه هو لا يملك الاستيفاء فلا يصح ارتهانه به ولو جاز في نصيبه كان مشاعاً
والشيوع يمنع صحة الرهن فإن فعل فهلك الرهن وقيمته مثل الدين ذهب نصف الدين ويضمن نصف الرهن في ماله خاصة لأن
القابض من

من الرهن معتبر بالجائز في حكم الضمان فكما أن المقبوض بحكم الرهن الجائز يكون مضموناً بقدر الدين فكذلك
المقبوض بحكم الرهن الفاسد وطعن عيسى في هذه المسألة وقال الصحيح أن يذهب نصف الدين ولا يضمن شيئاً
آخر لأنه في نصيب صاحبه أجنبي وضمان الرهن يبتنى على يد الاستيفاء فإذا لم يثبت له يد الاستيفاء في نصيب صاحبه لا يلزمه الضمان
في ذلك النصف كمن ارتهن بدين له على رجل على آخر أن يكون متبرعاً فيه فإن أجازه صاحب الدين ضمنه وإن لم يجزه فلا شيء عليه
فهلك الرهن في يده قبل أن يجيزه صاحب الدين لم يضمن القابض شيئاً وما ذكره في الكتاب أصح لأنه قبض الرهن هنا على جهة
استيفاء الدين ولا يكون صاحبه راضياً بالتسليم إليه من هذه الجهة وفي مسألة العدل شرط أنه إن لم يجزه صاحبه فلا
شيء عليه وباعتبار هذا الشرط يتحقق رضا صاحب الدين بقبضه لا على وجه الاستيفاء فلهذا لا يضمن شيئاً ثم يكون للآخر
أن يطالب المديون بنصيبه من الدين لأن نصيبه من الدين لم يصر مستوفى بهلاك الرهن قال وإقرار أحد المتفاوضين
بالرهن والارتهان جائز كما يصح إقراره بالإيفاء والاستيفاء لأن كل واحد منهما قائم مقام صاحبه في ذلك ومن ملك
مباشرة الشيء يملك الإقرار به لانتفاء التهمة فإن أقر بذلك بعد التفرق أو موت أحدهما لم يجز إقراره على صاحبه
لأن الشركة قد انقطعت بينهما وقيامه مقام صاحبه في الإقرار كان بحكم الشركة فلا يبقى بعد انقطاع الشركة
بينهما قال ويجوز إقرار شريك العنان بالارتهان فيما تولاه عليه وعلى شريكه لأن حق القبض إليه فيما تولى
سببه فكما يجوز إقراره بالاستيفاء في نصيبه ونصيب صاحبه فكذلك إقراره بالارتهان فيما وليه وما لم يله لا يجوز إقراره
بالاستيفاء في نصيب صاحبه ويجوز في نصيبه استحساناً لأن الموكل إذا قبض الثمن بتسليم المشتري إليه صح قبضه استحساناً
فكذلك إقراره بالاستيفاء حقيقة أو بالارتهان يكون صحيحاً في نصيبه دون نصيب صاحبه قال وما كان غصبه
المفاوض أو استهلكه أو عقر دابة أو أحرق ثوباً فلصاحبه أن يضمن أيهما شاء وقد بينا هذا إلا أن حاصل الضمان
يكون على الفاعل خاصة حتى إذا أدى الآخر من مال الشركة رجع عليه بنصفه لأن هذا الفعل لم يكن منه في تجارة
[illegible]

ولهذا دون ما نحن فيه فان الغصب ليس بتجارة وثبوت الملك في المغصوب لتحقق شرط تقرر الضمان
فاما الواجب بضمان الفعل فيكون على الفاعل خاصة واذا ادى غيره عنه حكم الكفالة يرجع به عليه بخلاف
الشراء الفاسد فان الضمان الواجب به ضمان عقد والفاسد من العقود معتبر بالجائز كما ان ما يجب بالصحيح من
التجارة يكون عليهما واذا اداه احدهما من مال الشركة لم يرجع به على صاحبه فكذلك ما يجب بالشراء الفاسد
قال ولو كان عند احدهما وديعة فعمل بها او كانت مضاربة فخالف فيها كان الربح لهما لان حصول الربح
بطريق التجارة وفعل احدهما فيه كفعلهما ولصاحبه ان يضمن ايهما شاء لمعنى الكفالة بينهما كما في ضمان الغصب
والمستهلك قال واذا غصب شريك العنان شيئا او استهلكه لم يؤخذ به صاحبه لانه ليس بكفيل عنه
وان اشترى شيئا شراء فاسدا فهلك عنده ضمنه ويرجع على صاحبه بنصفه لانه وكيل صاحبه بالشراء وما يجب على الوكيل
بالشراء الفاسد والصحيح يستوجب الرجوع به على صاحبه لانه عامل له بامره فان مطلق التوكيل يتناول
الفاسد والجائز من النقود قال ولو كفل احد المتفاوضين عن رجل بمهر او ارش جناية فهو بمنزلة
كفالته بدين آخر لا يؤاخذ به شريكه في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي حنيفة رحمه الله يؤاخذ
به لان الواجب على المفاوض بسبب الكفالة لا بسبب النكاح والجناية والارش والمهر في حقه كسائر
الديون بخلاف المهر والارش الواجب على احد المتفاوضين فان وجوب ذلك بسبب النكاح والجناية والشركة
غير متضمنة ما يجب بهذا السبب ولهذا لا يؤخذ واحد من المتفاوضين بنفقة امرأة شريكه ولا بنفقتها
ولا بنفقة يفرضها الحاكم عليه لذوي ارحامه لان وجوب ذلك بسبب لا يحتمل الشركة وكل واحد منهما
كفيل عن صاحبه فيما يجب باعتبار سبب يحتمل الشركة ولو اقر احد المتفاوضين بدين عليه لامرأته بغير المهر
من شراء او قرض لم يلزم شريكه منه شيء في قول ابي حنيفة رحمه الله ويلزم المفاوض المقر خاصة وكذلك اقراره
لكل من لا يجوز شهادته له من آبائه

واو

342

عليهما

واولاده وعبيده ومكاتبيه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اقراره لهؤلاء جائز
ما خلا عبده ومكاتبه واصل المسألة في الوكيل بالبيع ان عند ابي حنيفة لا يبيع بمطلق الوكالة من
احد من هؤلاء وعندهما يجوز بيعه من هؤلاء الا من عبده ومكاتبه فمن اصلهما ان الاملاك بينهما متباينة
فيكون لكل واحد منهما ولاية ايجاب الحق لصاحبه في ملك الغير عند تسليط من له الحق كما في حق الاجانب ولا يكون متهما
في ذلك باعتبار ما بينهما من القرابة بخلاف العبد فكسبه ملك مولاه وللمولى حق الملك في كسب المكاتب فكان يكون متهما في حق
نفسه فكذلك في حق ما بينهم وعنده وبخلاف الشهادة فان التسليط ممن له الحق غير موجود هناك اذا
ثبت هذا في التوكيل فكذلك في الاقرار كل واحد من المتفاوضين يوجب الحق للمقر له في مال صاحبه بتسليطه
فامرأته وابوه في ذلك كاجنبي آخر وابو حنيفة يقول هو متهم في حق هؤلاء بدليل ان شهادته لهم لا تقبل
موجبة للحكم والانسان انما يملك ايجاب الحق للغير في مال الغير عند تسليطه بصفة الامانة فلا يملكه في حق
هؤلاء لتمكن تهمة الميل اليهم كما في حق العبد والمكاتب ولكن هذه التهمة في نفوذ اقرار المفاوض على شريكه
لا في نفوذ اقراره على نفسه فلهذا لزمه المال المقر خاصة قال وكذلك لو اقر لامرأته وهي بائنة معتدة
منه وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يجوز اقراره لها في حق شريكه واصله في الشهادة فانه اذا شهد للمبانة
وهي معتدة منه قبلت الشهادة في رواية الحسن لانقطاع السبب الممكن للتهمة وهو النكاح كما بعد انقضاء
العدة وفي ظاهر الرواية لا تقبل شهادته لها لان العدة حق من حقوق النكاح فبقاؤها كبقاء
اصل النكاح الا ترى انه يحرم نكاح اختها واربع سواها جعلت هذه العدة كالنكاح وكذلك
في استحقاق النفقة والسكنى ووقوع طلاقه عليها فكذلك في المنع من قبول الشهادة لها وفي امتناع
صحة اقراره لها في حق الشريك ولو كان النكاح فاسدا وقد دخل بها فاقر لها بمهرها لم يلزم شريكه

لا زوجه للمهر بسبب لا يتم الشركة فاسدا كان النكاح او صحيحا وان اقر لها بدين غير المهر
لزمهما جميعا لان هذه العدة ليست من حقوق النكاح ولكنها تجب لاشتغال الرحم بالماء الا ترى انها لا
تستحق النفقة والسكنى باعتبارها وانه لا يتوجه عليها طاعته وكذلك لو اعتق ام ولده ثم اقر لها
بدين لزمهما جميعا وان كانت في عدة منه لان هذه العدة ليست من حقوق النكاح الا ترى انها لا تستحق
النفقة والسكنى باعتباره وكذلك لا تمنع من الخروج والتشوف في هذه العدة بخلاف عدة
النكاح وللمولى ان يتزوج اربعا سواها في هذه العدة بخلاف عدة النكاح فلهذا كانت كالاجنبية
في حكم الشهادة والاقرار لها حتى تثبت المقر به في حقهما ويجوز اقراره عليهما جميعا الا لام امراته وولدها
من غيره اعتبارا للاقرار بالشهادة قال ولا يجوز اقرار المراة المفاوضة بالدين لزوجها
على شريكها كما لا يجوز شهادتها له ويجوز اقرارها بالدين لابوي زوجها وولده من غيرها عليها
وعلى شريكها كما يجوز شهادتها لهم قال واذا اعتق احد المتفاوضين عبدا من شركتهما
فالقول فيه كالقول في غير المفاوض لان العتق ليس مما تقتضيه المفاوضة وقد بينا حكم اعتاق
احد الشريكين العبد المشترك في كتاب العتاق قال واذا افترق المتفاوضان ثم قال احدهما
كنت كاتبت هذا العبد في الشركة لم يصدق على ذلك لانه اقر على صاحبه بما لا يملك انشاءه في الحال
وصحة اقرار المقر في حق الغير باعتبار حكمه للانشاء ولكن اقراره في نصيب نفسه صحيح فيكون ذلك
كانشائه مكاتبته قال ولشريكه ان يرده لدفع الضرر عن نفسه بعد ما يحلف على علمه لانه
لو اقر بما ادعى به شريكه صار العبد كله مكاتبا فاذا انكر يستحلف عليه ولكن الاستحلاف على فعل
الغير يكون على العلم فيحلف بالله ما تعلم انه كاتبه في المفاوضة وكذلك ان اقر انه اعتقه في الشركة

تعلم

معناه

معناه ان اقراره يصح في نصيب نفسه خاصة ولا يشتغل باستحلاف الآخر هنا لانه
لو انشأ العتق في حال بقاء الشركة لم ينفذ في نصيب شريكه فكذلك اذا اقر به بعد الافتراق
بخلاف الكتابة فان تفرقا واشهد كل واحد منهما على صاحبه بالبراءة من كل شركة
ثم قال احدهما قد كنت اعتقت هذا العبد في الشركة وقد دخل نصف قيمته فيما برئت اليك منه
فصدقه الآخر في عتقه وقال كنت اخترت استسعاء العبد فالقول قول الذي لم يعتق
لان الخيار اليه في تعيين محل حقه فلا يملك المقر ابطال هذا الحق عليه ولان مالية نصف العبد
عرفناها حقا له والمقر يريد اسقاط حقه عما ذكر فلا يقبل قوله الا بحجة وعلى المنكر اليمين
فاذا حلف كان له ان يستسعي العبد في النصف ولا شيء له على الشريك لاقراره بانه اختار
الاستسعاء وذلك موجب براءة المعتق عن الضمان قال فان قال قد كنت اخترت ضمانك
فقد برئ من الضمان بالبراءة لان حقه تقرر في ذمته بزعمه وبرئ العبد من ذلك وقد صار مبرئا
شريكه بالاشهاد على البراءة من كل شركة وان قال ما كنت اخترت شيئا وانا على خياري كان القول
قوله لان الخيار كان ثابتا له والاختيار حادث من قبله فاذا انكره كان القول قوله ولكن له
ان يستسعي العبد ليس له ان يضمن الشريك لاجل البراءة فانه لو تقرر ضمان نصيبه في ذمته
باختياره تضمينه سقط ذلك بالاشهاد على البراءة فقبل تقرر الضمان عليه لان يستفيد
البراءة منه بالاشهاد على البراءة اولى واذا اسقط حقه في التضمين تعين في استسعاء العبد كما
لو اعتقه برضاه وان اقام المقر البينة انه قد كان اختار ضمانه جعل الثابت بالبينة كالثابت
بالمعاينة فبرئ هو من ذلك ولا شيء على العبد وان قال الشريك لم تعتقه الا بعد الفرقة كان القول قوله ايضا

لان الاعتاق حادث فيحال به على اقرب الاوقات ولا نصدق المقر في الاسناد الا بحجة فان اقام
المعتق البينة انه اعتقه في المفاوضة وضمن له نصف قيمته واقام الآخر البينة انه اعتقه بعد الفرقة
واختار سعاية العبد فالبينة بينة المعتق ويرجع على العبد بنصف قيمته لانه اثبت ببينته
سبق التاريخ في الاعتاق وانتفاء ما الزمه من الضمان به والشريك ببينته ينفي ذلك والبينات
للاثبات فتترجح بينة الاثبات وكذلك لو اقر احدهما انه كاتب عبدا على الف درهم في الشركة
وقبضها منه ومات العبد فقد دخل فيما بين ميراث العبد منه وقال الآخر بل كاتبته بعد الفرقة فالقول
قول الذي لم يكاتب لان الكاتب يدعي سبق التاريخ في عقده فلا نصدق الا بحجة والقول قول
المنكر مع يمينه على علمه فاذا حلف اخذ نصف الالف من المقر لانه اخذ من كسب العبد وقد كان مشتركا
بينهما بعد الفرقة ولو كان العبد قد مات وترك مالا كثيرا فقال المكاتب كاتبته بعد الفرقة
وانا وارثه وقال الآخر كاتبته في المفاوضة ونحن وارثاه جميعا ولم يؤد المكاتب شيئا بعد
فالقول قول الذي لم يكاتب لان حكمه في نصف المكاتب كان ظاهرا او ذلك يوجب الحكم له في نصف
الكسب فالشريك قال يدعي عليه ذلك النصف فعليه البينة وهو منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه فاذا
حلف كان ماله بينهما قال مات فاخذا المكاتبة من تركته والباقي ميراث لهما لان ولاءه لهما
ولو مات المتفاوضان فاقتسم الورثة جميع ما تركاه ثم وجدوا مالا كثيرا فقال احد الفريقين كان هذا
في قسمنا لم نصدقوا على ذلك الا بحجة لانهم تصادقوا على ان هذا المال كان مشتركا في الاصل فمن ادعى
احد الفريقين الاختصاص به بعد ذلك لا يقبل قوله في حق الآخر الا بحجة وعلى الفريق الآخر اليمين فاذا حلفوا كان
بينهما نصفين ولذلك لو كان في ايديهم صدقوا ان كانوا اشهدوا بالبراءة لان سبب اختصاصهم على اموالهم
فقد ظهر
وهو

وهو الاشهاد بالبراءة العامة وان كانوا لم يشهدوا بالبراءة فهو بينهم نصفان بعد ما يحلف الآخرون
ما دخل هذا في قسمهم لانا عرفناه مشتركا في الاصل فانما يستحق ذو اليد باعتبار يده
ما لم يعلم فيه حق الغير فاما اذا كان ذلك معلوما فلا يستحق باعتبار يده بل بالاشهاد على البراءة
وذلك غير موجود وهذا لان دعوى البعض فيما في يد الغير كدعوى الدين في ذمته وبعد الاشهاد على
البراءة المطلقة لا تسمع منه دعوى الدين في ذمته مطلقا فكذلك لا تسمع منه دعوى ما في يده بخلاف
ما قبل الاشهاد على البراءة وكذلك لو كان في يد احد الفريقين فقالوا هذا كان لابينا قبل المفاوضة
لم نصدقوا على ذلك لانهم قائمون مقام مورثهم ولو ادعى المورث ذلك في حياته لم يسمع ذلك منه وكان
ماله في يده وبين صاحبه نصفين كما هو مقتضى المفاوضة فكذلك دعوى الورثة بعده وان كانوا
قد اشهدوا بالبراءة مما كان في الشركة ثم اقروا بهذا فللفريق الآخر نصفه لان الاقرار حجة في
حق المقر وقد زعموا ان هذا مما لم يتناوله البراءة لانه لم يكن من الشركة فكان حكم هذا المال بعد
الاشهاد على البراءة كما قبله وان كانت البراءة مما كان في الشركة وغيره فلا حق لهم فيه لانه
دخل في البراءة بهذا اللفظ سواء كان من شركتهما او من غير شركتهما وكذلك في كل ما اشترى
احد المتفاوضين من التجارة وغيرها فهو بينه وبين شريكه الا انا استحسنا في كسوته وكسوة عياله
وقوتهم من الطعام والادام ان يكون له خاصة دون شريكه لان مقتضى المفاوضة المساواة
وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراء احدهما كشرائهما جميعا والقياس في الطعام و
الادام والكسوة كذلك فان شراء ذلك من عقود التجارة ولكنا استحسنا فقلنا هذا مستثنى
من مقتضى المفاوضة لان كل واحد منهما حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كل
واحد منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته

ولنفقة عياله على شريكه وقد كان يعلم انه لا يتمكن من تحصيل حاجته من ذلك الا بالشراء فصار كل واحد منهما
مستثنيا هذا المقدار من تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء
بالشرط ولان بسبب المفاوضة انما تجب المساواة شرعا فيما يتمكن كل واحد منهما من الوفاء به وذلك فيما سوى
الطعام والادام والكسوة فاذا اشترى احدهما شيئا من ذلك كان له خاصة وللبائع ان يطالب بالثمن
ايهما شاء لان المشتري باشر سبب الالتزام والآخر كفيل عنه بما لزمه بالشراء بسبب الشركة فاذا اداه احدهما
من مال الشركة يرجع المؤدي على المشتري بقدر حصته من ذلك لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة
وان كانت الاشياء في يد احدهما فجحد المفاوضة فقد وقعت الفرقة بجحوده لان كل واحد منهما ينفرد بفسخ الشركة
بمحضر من صاحبه فجحوده يكون فسخا لانه بالجحود ينفي عقد الشركة بينهما فيما مضى ومن ضرورته ذلك نفيه
في الحال وهو ضامن لنصف جميع ما في يده اذا اقامت البينة على المفاوضة لانه كان امينا في نصيب صاحبه وبالجحود
يصير ضامنا كالمودع اذا جحد الوديعة وكذلك لو جحد وارثه بعد موته ان نصيب الآخر في يد وارث الميت
امانة فبالجحود يصير ضامنا فان ماتا واوصى كل واحد منهما الى رجل فوصي كل واحد منهما يطالب بما ولي موصيه
مبايعته لانه قائم مقام الموصي وقد انقطعت الشركة بموتهما فلا يطالب بالدين الا من هو قائم مقام الذي
ولي المبايعة فاذا قبضه فلا ضمان عليه في ذلك ولا على الورثة بعد ان يكونوا مقرين بالمفاوضة كما لو كان الموصي
قبض بنفسه وهو مقر بالمفاوضة كان امينا في نصيب صاحبه فكذلك واذا اشترى احد المتفاوضين جارية
خاصة لنفسه ليطاها فان كان اشتراها بغير امر شريكه فهي بينهما وليس له ان يطاها لان هذا الشراء ما صار
مستثنى من مقتضى الشركة فانه ما كان يعلم وقوع الحاجة اليه عند الشركة فيقع على مقتضى الشركة وليس
لاحد الشريكين وطي الجارية المشتركة وان اشتراها باذن شريكه فللبائع ان يأخذ بالثمن ايهما شاء ويحتسبان
به فيما بينهما من حصة الذي اشتراها بمنزلة ما يشتريه

من الطعام والكسوة لنفسه وعياله وذكر في الجامع الصغير ان الجارية للمشتري بغير شيء في قول ابي حنيفة رحمه الله
وله ان يطاها وانما نقد الثمن من مال الشركة لم يرجع عليه صاحبه بشيء وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا ادى الثمن
من مال الشركة فللشريك ان يرجع على المشتري بحصته من الثمن فهو على ما ذكر هنا كان الجواب المذكور في كتاب الشركة
قولهما وجه قولهما انه اختص بملكها بالشراء فيلزمه ثمنها لان الثمن بمقابلة الملك فاذا اداه من مال الشركة رجع شريكه
عليه بحصته من ذلك كما في الطعام والكسوة وهذا لان اعتبار اذن الشريك ليصير به هذا العقد مستثنى من مقتضى
الشركة فاذا وجد التحق بالمستثنى بدون اذنه وهو الطعام والكسوة وابو حنيفة يقول هاهنا اشترى الجارية
على الشركة وقد نقد الثمن من مال الشركة فلا يرجع على شريكه بشيء منه كما لو اشتراها بغير امر شريكه وهذا لانهما لا يملكان
عليه
تغيير مقتضى الشركة مع بقائها الا ترى انهما لو شرطا التفاوت بينهما في ملك المشترى لم يعتبر ذلك مع عقد الشركة
بتمامه
ولكن تاثير اذن شريكه في تمليكه نصيبه من الجارية من المشتري بعد الشراء فيكون واهبا نصيبه لشريكه ولو انهما اشتريا
جارية ثم وهب احدهما نصيبه من صاحبه كانت الجارية له خاصة يطاها والثمن عليهما فهذا مثله يقرره ان اذن
الشريك يعتبر فيما لا يستبد به بدون اذنه وشراء احدهما صحيح بدون اذن شريكه وكذلك الملك للمشتري يكون لهما
والثمن عليهما بدون اذن الشريك فعرفنا ان اعتبار اذنه في انفراد المشتري بملك الجارية ولذلك طريقان اما
بنفس الشراء وذلك غير ممكن مع قيام الشركة بينهما واما بهبة احدهما نصيبه لصاحبه وذلك ممكن فيجب تحصيل
مقصودهما بالطريق الممكن ويجعل هذا الطريق متعينا لتحصيل مقصودهما لتصريحهما به بخلاف الطعام
والكسوة لان ذلك مستثنى من مقتضى الشركة فكان الملك للمشتري خاصة بعقد الشراء
فلهذا كان الثمن عليه خاصة فان كان اشتراها بامر صاحبه فوطئها ثم استحقت كان للمستحق ان
ياخذ بالعقر ايهما شاء لانه دين وجب على احدهما بسبب التجارة وهو الشراء فانه لولا الشراء لكان الواجب
عليه الحد بخلاف ما اذا تزوج امراة فوطئها ثم استحقت لان وجوب العقر عليه هنالك باعتبار النكاح
والنكاح ليس من التجارة في شيء والدليل على الفرق ان العبد الماذون يواخذ بالعقر بسبب الشراء في الحال ويواخذ
بالعقر في النكاح حتى يعتق واذا باع احدهما جارية من تجارتهما بنسيئة لم يكن لاحدهما ان يشتريها باقل من ذلك قبل استيفاء
الثمن لان فعل احدهما في البيع كفعلهما ولان احدهما نائب الآخر فيه ومن باع او بيع له لم يكن له ان يشتريه باقل
من الثمن الاول قبل النقد وان وهب البائع الثمن للمشتري او ابراه منه جاز في قول

ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويضمن نصيب صاحبه لانه في نصيب صاحبه وكيل بالبيع والوكيل بالبيع اذا ابرأ المشتري عن الثمن او وهبه
له قبل القبض جاز في قول ابي حنيفة ومحمد وكان ضامنا مثله للموكل ولم يجز ابراؤه في قول ابي يوسف رحمه الله
فكذلك هاهنا في نصيب الشريك وهذا لان الهبة والابراء ليس مما يقتضيه المفاوضة وان كان الشريك هو الذي
وهب الثمن للمشتري جازت في نصفه لانه مالك لنصيبه فيجوز اسقاط الثمن باعتبار ملكه كالموكل اذا ابرأ المشتري
فاما في نصيب البائع فالشريك ليس بمالك ولا عاقد فلا يصح هبته وان اقاله البيع جازت عليه وعلى الذي ولي
البيع لان الاقالة من صنيع التجار فكانت من مقتضيات المفاوضة ولان الاقالة كالبيع الجديد ولهذا تصح من الوصي
فكذلك تصح من المفاوض والشريك شركة عنان ولو اسلم احد المتفاوضين دراهم في طعام جاز ذلك عليهما لانه شرا
بنسيئة وهو من صنيع التجار ففعل احد المتفاوضين فيه كفعلهما وكذلك لو تعين احدهما عينة وصورة
العينة ان يشتري عينا بالنسيئة باكثر من قيمته ليبيعه بقيمته بالنقد فيحصل له المال وهذا من
صنيع التجار ففعل احد المتفاوضين فيه كفعلهما وهذا بخلاف احد شريكي العنان فقد بينا ان هناك
انما يملك كل واحد منهما الشرا بالنسيئة اذا كان في يده من مال الشركة جنس ذلك الثمن فاما اذا لم يكن
فشراؤه بالنسيئة استدانة على المال وولاية الاستدانة لا تستفاد بشركة العنان وتستفاد بالمفاوضة
ولو قبل احد المتفاوضين دراهم مما اسلم اليه صاحبه في طعام كان جائزا على شريكه لان قبول السلم من صنيع
التجار فان قيل كيف يصح هذا والتوكيل بقبول السلم لا يصح وكل واحد منهما وكيل عن صاحبه فيما ينفذ من
تصرفه على صاحبه بما ينفذ من الوكيل على الموكل قلنا هذا في شركة العنان هكذا فاما في المفاوضة فكل واحد منهما
بمنزلة صاحبه فيما هو تجارة وقبول السلم من التجارة توضيحه ان قبول السلم بيع ما في ذمته والتزام ضمان ما في
الذمة بمال يأخذه فهو بمنزلة الواجر نفسه لعمل من خياطة ونحوها وقد بينا ان ذلك ينفذ منه في حق
شريكه المفاوض حتى يطالب به فكذلك قبول السلم قال واذا باع احد المتفاوضين عبدا بالنسيئة ثم مات لم يكن
لصاحبه ان يخاصم فيه لان الشركة انقطعت بينهما بالموت وانما تبقى ولاية المطالبة والخصومة بالعقد وذلك الى العاقد
او الى من قام مقامه بعد موته من وصي او وارث ولكن اذا اعطاه المشتري نصف الثمن برئ منه لان نصف الثمن ملكه
اذا قبضه وصي الميت يلزمه دفعه اليه فاذا دفعه المشتري اليه بنفسه برئ استحسانا كالمشتري من الوكيل اذا دفع الثمن الى
الموكل

برئ استحسانا قال واذا باع احدهما من صاحبه ثوبا من الشركة ليقطعه جاز لان هذا بيع مفيد فان الثوب
قبل هذا البيع من الشركة بينهما وبعد هذا البيع يختص المشتري بملكه فانه لو اشترى ثوبا للكسوة من اجنبي
يختص بملكه فكذلك اذا اشتراه من صاحبه والشرا اذا كان مفيدا كان صحيحا كالمولى اذا اشترى شيئا من
كسب عبده المديون لنفسه او رب المال اذا اشترى شيئا من مال المضاربة من المضارب كان صحيحا وكذلك
لو باعه جارية ليطأها او طعاما يجعله رزقا لاهله فهذا البيع مفيد يجب الثمن ثم نصف الثمن له ونصفه
لشريكه كما لو باعه من اجنبي اخر قال وان اشترى شيئا من ذلك احدهما من صاحبه للتجارة كان باطلا
لان هذا العقد غير مفيد فان العين قبل هذا العقد مشترك بينهما وبعده كذلك والعقد اذا لم يكن مفيدا لا يكون
منعقدا لان العقود الشرعية اسباب مشروعة للفائدة فاذا اخلت عنها كانت لغوا واللغو لا يكون مشروعا
وان كان لاحدهما عبد ميراث فاشتراه الاخر للتجارة كان جائزا لانه مفيد فانه يدخل به في المفاوضة ما لم يكن فيه والعبد
المفاوضة حتى يقبض الثمن لان اختصاصه قبل القبض بملك الدين فاذا قبض الثمن فقد اختص بملك مال يصلح ان يكون راس
مال الشركة فيبطل المفاوضة وكذلك ان كانت امة لاحدهما ميراثا فاشتراها الاخر منه ليطأها قال واذا ارتد
احد المتفاوضين ولحق بدار الحرب انقطعت المفاوضة بينهما لان القاضي لما قضى بلحاقه فقد موته حكما حتى يقسم
ماله بين ورثته والمفاوضة تبطل بالموت حقيقة فكذلك اذا مات حكما ولانه صار حربيا ولا عصمة بين الحربي
في دار الحرب والمسلم في دار الاسلام الا ترى ان ابتداء المفاوضة بينهما لا يجوز فكذلك لا تبقى فان رجع مسلما قبل ان يقضي
القاضي بلحاقه كانا على الشركة لان اللحاق بدار الحرب قبل ان يتصل به قضاء القاضي بمنزلة الغيبة فلا تنقطع الشركة
ولانه بمنزلة الوكيل لصاحبه والوكالة لا تبطل بردة الوكيل ولحاقه ما لم يقض القاضي به فكذلك المفاوضة وشركة العنان وان
حكم الحاكم بلحاقه بدار الحرب ثم رجع مسلما فلا شركة بينهما لانها قد انقطعت بتمويت القاضي اياه حين قضى بلحاقه
وفي ردة الوكيل والموكل اختلاف وكلام قد بيناه في كتاب الوكالة قال واذا ارتد ولم يلحق بدار الحرب او ارتد ثم
قتل على ردته لم يلزمه ذلك الدين في قول ابي حنيفة رحمه الله لان تصرفه في حال ردته موقوف عنده وبطل
اذا قتل كسائر تصرفاته وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يلزمه كما يلزم شريك العنان لان بعد الردة شركة العنان تصح من المرتد
فكذلك تبقى بعد ردته فاما عقد المفاوضة فيتوقف من المرتد عندهما اذا باشر ابتداء فكذلك اذا ارتد بعد المفاوضة

سوقف من المرتد عندهما لكن الزيادة فاذا قتل او لحق بدار الحرب بطلت تلك الزيادة وانما بقيت شركة العنان بينهما
الى وقت موته قال وبيع احد شريكي العنان وشرائه سواء واقراره بالدين بجهة التجارة جائز على شريكه وكذلك اذا فعل
المرتد ذلك وقال ابو حنيفة رحمه الله ان اقر المسلم منهما بدين لزمه ذلك في حقه وتوقف امر المرتد فان اسلم لزمه ما اقر به المسلم لبقاء
المفاوضة بينهما وان مات او قتل على ردته لم يلزمه من ذلك شيء وكذلك ما اقر به المرتد الا ان اصل اقرار المرتد موقوف
فاذا قتل بطل كسائر تصرفاته واصل اقرار المسلم صحيح في حقه وانما توقف ثبوت حكمه في حق المرتد على اسلامه فاذا قتل
او مات بطل ذلك وبيع المسلم منهما بطل بالنيابة قال واذا باع احد المتفاوضين متاعا ثم افترقا ولم يعلم المشتري
بافتراقهما فله ان يدفع الثمن كله الى ايهما شاء لان بيع احدهما في حال قيام المفاوضة مثبت حق قبض الثمن لصاحبه
فلا يبطل ذلك بافتراقهما ما لم يعلم به المشتري حتى اذا قضى الثمن احدهما وهو لا يعلم بالفرقة برئ لانه بالعقد
استحق براءة ذمته عند دفع الثمن الى احدهما فلا يبطل ذلك بافتراقهما ما لم يعلم به وهذا لان الشريك بمنزلة
الوكيل من جهة البائع في تسليم الثمن منه فهما بالافتراق قصدا عزل كل واحد عن الوكالة وعزل الوكيل قصدا لا يثبت حكمه في حق من
لم يعلم به حتى اذا علم بالفرقة لم يكن له ان يدفع حصته الا الى الذي ولي البيع لان حكم العزل ثبت في حقه لما علم به اذ
لا ضرر عليه في ذلك وهذا بخلاف ما اذا مات البائع لان موت الموكل موجب عزل الوكيل حكما لتحول ملكه الى وارثه بل سوقف
ثبوت حكمه على العلم به الا ترى ان الوكيل ينعزل بموت الموكل وان لم يعلم به بخلاف ما اذا عزله قصدا قال وان وجد
المشتري به عيبا لم يكن له ان يخاصم الا الذي ولي البيع لان الشركة قد انقطعت والخصومة في العيب من حقوق العقد
فانما تتعلق بالعاقد خاصة ثم يرجع العاقد بنصف ذلك على شريكه لانه في النصف كان وكيلا فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة
فيه قال ولو كان رده على شريكه بالعيب قبل الفرقة وحكم له عليهما بالثمن او بنقصان العيب عند تعذر الرد ثم افترقا كان له ان
يأخذ ايهما شاء لان هذا دين لزم احدهما في حال قيام الشركة وصار الآخر مطالبا به بحكم الكفالة فبافتراقهما لا يبطل حق صاحب
الدين عن مطالبة كل واحد منهما به كسائر الديون قال ولو استحق العبد بعد الفرقة وقد كان نقد الثمن فيها كان له ان
يأخذ بالثمن ايهما شاء لان البيع في المستحق كان موقوفا فيبطل من الاصل بابطال المستحق وتبين ان رد الثمن كان دينا عليهما قبل
افتراقهما فللمشتري ان يطالب به ايهما شاء فاما في الرد بالعيب بعد الفرقة فلا يتبين بطلان البيع من الاصل ولكنه كان صحيحا الى
وقت الرد وانما وجب الثمن على البائع حين رد عليه المبيع واذا كان الرد بعد الفرقة فليس للمشتري ان يطالب الآخر به قال رجل سلم ثوبا

ال

347

الى خياط ليخيطه بنفسه وللخياط شريك في الخياطة مفاوضة فلصاحب الثوب ان يطالب بالعمل ايهما شاء ما بقيت المفاوضة بينهما لان كل
واحد منهما بمنزلة صاحبه فيما لزمه ما بقيت الشركة بينهما فان قيل عمل الخياطة مستحق على من باشر السبب والآخر بمنزلة الكفيل عنه
فاذا شرط على الخياط ان يخيط بنفسه لم يمكن كفالة الغير عنه وان يطالب الكفيل به قلنا ما بقيت المفاوضة بينهما فهما كشخص واحد
وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه فيما تقتضيه المفاوضة لان المساواة التي هي ركن المفاوضة لا يتحقق الا به فلا يظهر معنى الكفالة
قبل الفرقة وانما يظهر بعد الفرقة فلا جرم لو افترقا او مات الذي قبض الثوب لم يؤاخذ الآخر بالعمل لان الموجب للاتحاد هو الشركة
وقد انقطعت وانما بقي معنى الكفالة ولو كان الشرط على الخياط ان يخيط بنفسه فلا يطالب الآخر بحكم الكفالة واذا مات الذي قبل بطل
هذا التقبل لفوات المعقود عليه وهو نظير ما لو دفع ثوبا الى خياط ليخيطه بنفسه واخذ منه كفيلا بالخياطة لم يكن ذلك وان لم
يكن شرط عليه ان يخيط بنفسه كان ذلك كفالة لان الكفالة بما تجري النيابة في ايفائه صحيحة وبما لا تجري النيابة في ايفائه باطلة
واذا شرط على الخياط العمل بنفسه فهذا لا تجري النيابة في ايفائه واذا لم يشترط ذلك عليه فهذا مما تجري النيابة في ايفائه فتصح
الكفالة وبعد صحتها اذا مات الخياط برئ الكفيل لان الاجارة قد انقطعت بموت الخياط وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل وكذلك هذا في
كراء الابل اذا مات الحمال برئ الكفيل لان الاجارة قد انقطعت بموته قال واذا كان بين الرجلين كر حنطة وكر شعير
ولم يأمر احدهما صاحبه ببيعه فاستعار احدهما دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها الآخر الشعير بغير امره كان ضامنا
للدابة ولحصة صاحبه من الشعير لان الشركة بينهما شركة ملك وكل واحد منهما في التصرف كالاجنبي في نصيب صاحبه فيكون غاصبا للدابة وحصة
شريكه من الشعير بحمله على الدابة فلهذا يضمن قيمة الدابة وحصة شريكه من الشعير اذا تلف بحمله وليس هذا كشركة العنان والمفاوضة
لان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه في الحمل لانه وكيل صاحبه في التجارة فلهذا لم يكن ضامنا ثم ختم الباب بما نقل عن [illegible] اذا اشترك الرجلان
شركة مفاوضة وليس لهما مال على ان يشتريا بوجوههما او يعملا بايديهما وقد بينا جواز المفاوضة في هذين النوعين من الشركة
كالعنان الا انه في المفاوضة لا يجوز ان يشترط التفاوت بينهما فيما يحصل من الربح وفي العنان لا يجوز ذلك في شركة الوجوه الا
ان يشترطا التفاوت في ملك المشترى وفي التقبل [illegible] اشتراط التفاوت في الربح و[illegible] بعض العراقيين من مشايخنا يقول
لا فرق وتاويل ذكره انهما اشترطا التفاوت في التقبل فاما مع اشتراط التساوي في اصل التقبل فلا يصح منهما اشتراط التفاوت
في الربح ولكن هذا بعيد لانه ذكر قبل هذا وفي النوادر ايضا ان الربح بينهما على الشرط والوضيعة نصفان ولو كان التفاوت بينهما
في اصل التقبل لكانت الوضيعة على ذلك ولكن الفرق من وجهين احدهما ان في التقبل هما يتعاونان في العمل وقد يكون بينهما في العمل تفاوت

فيصح منهما اشتراط التفاوت في الربح فاما في شركة الوجوه فهما مشتريان بما يجب في ذمتهما فيجب المساواة في ملك المشترى لا يصح
شرط التفاوت في الربح توضيح الفرق ان المنافع انما تتقوم بالعقد فيجعل كل واحد منهما متقوما بقدر ما شرط لنفسه
من الربح بخلاف عين المشترى فانه متقوم بنفسه فلا يصح من احدهما اشتراط شيء من ربح مال صاحبه من غير راس
مال ولا ضمان فيه واذا تقبل احدهما عملا كان كل واحد منهما ضامنا ولا اشكال ان الاخر مطالب بذلك فاما اذا كانت الشركة بينهما
مطلقة فقد ذكر في النوادر قياسا واستحسانا في هذا الفصل في القياس لا يطالب الاخر لان تقبل الشريك ملزمه اعانة ذكر
وذلك لا يتضمن الكفالة الا ترى انه لو اقر احدهما بدين لانسان لا يطالب الاخر به فكذلك اذا تقبل العمل وفي الاستحسان
يكون الاخر مطالبا به لان هذا التقبل مقصود بالشركة فيما هو المقصود يقوم كل واحد منهما مقام صاحبه فيكون كل منهما
بمنزلة المفاوضين وعلى هذا اذا عمل احدهما كان للاخر ان يطالب بالاجر استحسانا لانه هو المقصود بعقدهما وبيان كونه
مقصودا ان الشركة التي بينهما تنعقد على هذا بخلاف الاقرار بالدين وذكر في شرح الشروط ان كل واحد منهما ضامن لما جنت
يد احدهما استحسانا ايضا وانه لو ادعى عين في يد احدهما انه تقبل العمل فيه فاقر به نفذ اقراره في نصيب شريكه ايضا استحسانا
ومحمد في هذين الفصلين ياخذ بالقياس يقول اقراره بالعين كاقراره بالدين وما تلف بجنايته بمنزلة غصبه واستهلاكه
والشركة بينهما قد تنعقد على ذلك فلا يطالب الشريك بشيء من ذلك وابو يوسف اخذ بالاستحسان لان وجوب ضمان ما جنت
يده باعتبار العمل وهما في العمل كالمتفاوضين فكذلك فيما يجب باعتباره له او عليه وكذلك الاقرار بالعين فان الشركة لا تستقل من غير
ان يسلم الى احدهما العمل فلا بد من ان يسلم اليه محل العمل وما يتقبله احدهما يجب عليهما عند اقامة العمل فاذا
لم يصح اقراره في حق شريكه يخفى ذلك على الناس فلهذا اخذنا بالاستحسان والله اعلم

باب الشركة الفاسدة

قال واذا اشترك الرجلان على ان يحتطبا الحطب فيبيعاه فما باعاه فهو بينهما نصفان كانت هذه الشركة
فاسدة لان صحة الشركة باعتبار الوكالة ولا تصح فيما لا يجوز فيه الوكالة ولو وكل انسانا بان يحتطب له لا يصح التوكيل
وكان الحطب للذي يحتطب دون الموكل فكذلك الشركة لان كل واحد منهما في المعنى يوكل صاحبه بمباشرة بعض
العمل له ولان الاحتطاب اكتساب والاكتساب في المحل المباح يوجب الملك للمكتسب وكل واحد منهما يشترط لنفسه
بعض كسب صاحبه من غير راس مال ولا ضمان في ذمته او نصيب كل واحد منهما كالمعاوض مع صاحبه بنصف ما يكتسبه

بنصف ما يكتسب صاحبه هذا معاوضة في المجهول فلا تكون صحيحة ولكل واحد منهما ما احتطب وعنه
اذا باع لان البدل بحكم ملك الاصل فان احتطب احدهما واعانه الاخر فله اجر مثله على الذي احتطب
لانه استوفى منافعه بحكم عقد فاسد فيلزمه اجر مثله لا يجاوز نصف الثمن في قول ابي يوسف رحمه الله وفي
قول محمد رحمه الله له اجر مثله بالغا ما بلغ فابو يوسف يقول قد رضي بنصف المسمى فيعتبر رضاه في
اسقاط حقه في المطالبة بالزيادة على ذلك الا ترى انه لو استاجر جمالا ليحمل له حنطة الى موضع كذا بقفيز
منها فحملها كان له اجر مثله لا يجاوز به ما سمى وهذا لان تقوم المنفعة باعتبار العقد والتسمية اذ
المنافع لا تتقوم بنفسها بغير العقد وفيما زاد على المسمى لم يوجد التسمية ومحمد يقول المسمى مجهول
الجنس والقدر فانه لا يدري اي نوع من الحطب يصيبان وهل يصيبان شيئا ام لا والرضا بالمجهول لا يصح فاذا
سقط اعتبار رضاه بقيت منافعه مستوفاة بعقد فاسد فله اجر مثله بالغا ما بلغ الا ترى انه لو اعانه
عليه فلم يصيبا شيئا استحق اجر مثله بالغا ما بلغ فاذا اصابا شيئا اولى بخلاف حمل الحنطة فان القفيز
منها معلوم فاعتبر رضاه بالمعلوم فلهذا لا يجاوز به المسمى وعلى هذا الشركة في سائر المباحات
نحو احتشاش الحشيش واجتناء الثمار من الجبال والبراري من الجوز والفستق وغيرهما فان
عملا ذلك وخلطاه ثم باعاه قسم الثمن على كيل ووزن ما كان لكل واحد منهما ان كان كيليا او وزنيا
لان كل واحد منهما كان مالكا لما اصابه والثمن في البيع انما يقسم على مالية المعقود عليه ومالية المكيل والموزون
تعتبر بالكيل والوزن فلهذا قسم الثمن بينهما على ذلك وان لم يكن كيليا او وزنيا قسم الثمن على قيمة ما كان
لكل واحد منهما لان معرفة المالية فيما لا يكال ولا يوزن بمعرفة القيمة وان لم يعرف مقدار ما كان لكل واحد منهما صدق
كل واحد منهما الى النصف لانهما استويا في الاكتساب وقد كان المكتسب في ايديهما فكل واحد منهما في دعواه الى
النصف انما يدعي ما كان في يده والظاهر يشهد له في ذلك فيقبل قوله ولا يصدق في الزيادة على النصف الا
ببينة لانه يدعي خلاف ما يشهد الظاهر ولانه يدعي شيئا مما في يد صاحبه ولا يستحق المدعى في يد غيره
بدعواه الا ان يقيم البينة عليه وكذلك الشركة في نقل الطين وبيعه من ارض لا يملكانها او الجص او الملح او الكحل
او ما اشبه ذلك لان التوكيل في هذه الاشياء لا يجوز فانها على اصل الاباحة والناس فيها سواء فكذلك الشركة وكذلك ان
اشتركا

على أن يلبنا من طين لا يملكه أحد ويطبخاه آجرا أو اشتركا على طلب الكنوز أو على الاصطياد فهذا كله
مما لا يصح التوكيل فيه لكون أصله مباحا غير مملوك فكذلك الشركة. قال وإن كان طين اللبن مملوكا
فاشتركا على أن يشتريا بأمنه ويطبخاه فهو جائز لأنه إن كان بينهما رأس مال فهو شركة العنان وإن لم يكن فهي
شركة الوجوه في هذا النوع وقد بينا جواز كل واحد منهما وكذلك سهلة الزجاج إذا اشتركا على
شيء يشتريانه من ذلك جاز وإن اشتركا على شيء لا يشتريانه بل هو مباح الأصل فهو فاسد لما قلنا
وإذا اشتركا في الاصطياد فنصبا شبكة أو أرسلا كلبا لهما فالصيد بينهما نصفان لاستوائهما
في السبب الموجب للملك وهو الاصطياد وإن كان الكلب لأحدهما فأرسلاه جميعا فالصيد لصاحب الكلب خاصة
وإن كان لكل واحد منهما كلب فأرسل كل واحد منهما كلبه فإن أصاب كل كلب صيدا على حدة كان ذلك الصيد لصاحبه
وإن أصابا صيدا واحدا فهو بينهما نصفان وإن أصاب أحدهما صيدا فأثخنه ثم جاء الآخر فأعانه فهو لصاحب الكلب
الأول فإن لم يكن الأول أثخنه حتى جاء الآخر فأثخناه فهو بينهما نصفان لأن الإرسال إذا وجد من صاحب الكلب ففعله
السبب الموجب للملك له وهو الاصطياد لا الآخر معينا له في ذلك. قال وإذا أرسل كل واحد منهما كلبه فإن
أصابا صيدا واحدا فقد استويا في المال الكائن في سبب الاستحقاق وإن أصابه أحد الكلبين فأثخنه فقتله ثم أخذه
لأنه أخرجه بفعله من أن يكون صيدا أو أثخناه جميعا فقد تحققت المساواة بينهما في السبب فكان بينهما نصفين
قال وإن اشتركا ولأحدهما بغل وللآخر بعير على أن يؤاجرا ذلك فما رزقهما الله تعالى من شيء فهو بينهما
نصفان فهذا فاسد لأن كل واحد منهما في المعنى موكل لصاحبه بأن يؤاجر دابته ليكون نصف الأجر له وهذا
التوكيل باطل فإنه لو قال آجر دابتك على أن يكون جميع الأجر لي كان باطلا فكذلك إذا قال على أن يكون
نصف الأجر لي وهذا لأن بدل المنفعة معتبر ببدل العين ولو قال بع دابتك على أن يكون نصف ثمنها لي كان باطلا
فكذلك في الإجارة وإذا ثبت أن التوكيل بهذه الصفة لا يصح فكذلك الشركة والمعنى في الكل واحد وهو أن التوكيل
إنما يصح فيما لا يملك الوكيل مباشرته قبل التوكيل والمالك يبيع دابته ويؤاجرها قبل التوكيل وكذلك كل أحد يملك
أخذ المباح قبل التوكيل فلهذا بطل التوكيل في جميع ذلك ولأن هذا في معنى الشركة بالعروض لأن منفعة البهيمة
نظير العين في أنها تتعين في العقد وقد بينا أن الشركة في العروض لا تصح فإن آجراهما جميعا بأجر معلوم

في عمل معلوم قسم الأجر بينهما على أجر مثل البغل وأجر مثل البعير لأن الأجر بدل منفعة الدابة وأجر المثل في
المنفعة كالقيمة في العين ولو كانا باعا الدابتين قسم الثمن بينهما على قيمة كل واحدة منهما فكذلك إذا آجراهما
قال ولو تقبلا حمولة معلومة بأجر معلوم ولم يؤاجرا البغل والبعير فالأجر بينهما نصفان لأن استحقاق
الأجر بتقبل العمل وقد استويا في ذلك وإذا آجر البعير بعينه كان الأجر لصاحبه لأنه بدل منفعة دابته وإن
كان الآخر أعانه على الحمولة والنقل كان له أجر مثله لا يجاوز به نصف الأجر الذي آجره في قول أبي يوسف وقال محمد له
أجر مثله بالغا ما بلغ وهذا والمسألة الأولى سواء. قال وليست الشركة في إجارة الدواب بعينها مثل الشركة
في عمل أيديهما بأداتهما حتى لو اشترك قصاران لأحدهما أداة القصارين وللآخر بيت على أن يعملا بأداة هذا
في بيت هذا على أن الكسب بينهما نصفان كان جائزا لأن استحقاق الأجر هناك باعتبار تقبل العمل والعمل بالتقبل
يصير مضمونا على كل واحد منهما فالتوكيل في ذلك صحيح فكذلك الشركة وهنا استحقاق الأجر بمقابلة منفعة
الدابة فإذا كان كل واحد منهما مختصا بملك منفعة دابته لم تجز الشركة بينهما فيها. قال ولو اشترك
رجلان لأحدهما دابة وللآخر إكاف وجوالق على أن يؤاجرا الدابة على أن الأجر بينهما نصفان فهذه شركة
فاسدة لأنها في معنى الشركة بالعروض بطريق اعتبار المنفعة بالعين ولأن التوكيل في مثله لا يصح فإن آجرا
الدابة كان الأجر لصاحبها وللآخر معه أجر مثله لأن الأجر بمقابلة منفعة الدابة فإن الحمل على الدابة
هو المقصود فأما الإكاف والجوالق فيستأجر الحمل بدونهما فلا يقابلهما شيء من البدل وكان الأجر كله لصاحب
الدابة وقد أعانه الآخر بنفسه وأداته بحكم عقد فاسد فله أجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد
رحمه الله ولا يجاوز به نصف أجر الدابة عند أبي يوسف رحمه الله. قال رجل دفع دابته إلى رجل يؤاجرها
على أن ما آجرها من شيء فهو بينهما نصفان فهذه الشركة فاسدة اعتبارا للعقد الوارد على المنفعة بالعقد
الوارد على العين ولو دفع الدابة إليه ليبيعها على أن الثمن بينهما نصفان كان فاسدا فكذلك الإجارة والأجر
كله لرب الدابة لأن المدفوع إليه وكيله في إجارتها وإجارة الوكيل كإجارة الموكل وللذي آجرها أجر مثله
لأنه ابتغى عن منافعه عوضا ولم ينل ذلك لفساد العقد فكان له أجر مثله وكذلك السفينة والبيت
بمنزلة الدابة في ذلك. قال ولو دفع دابة إليه يبيع عليها البر والطعام على أن الربح بينهما نصفان
فهذه شركة فاسدة بمنزلة الشركة بالعروض فإن رأس مال أحدهما عرض ورأس مال الآخر منفعة دابته
وإذا فسدت الشركة فالربح لصاحب البر والطعام لأنه بدل ملكه فإن الثمن بدل المعقود عليه لا بدل
ما حمل عليه المعقود عليه ولصاحب الدابة أجر مثلها لأنه شرط لنفسه عوضا عن منفعة دابته ولم ينل ذلك
العوض فاستوجب أجر المثل على من استوفى منفعتها بحكم عقد فاسد وكذلك البيت والسفينة في هذا كالدابة

اعتبار المعمور العز بالحين والله اعلم
ختم هذا الدفتر في شعبان سنة سبع وستين وسبعمائة لكاتبه
وصاحبه علي بن عثمان بن احمد المعروف علا [illegible] بن موسى الله
اللهم اغفر له ولوالديه ولجميع المومنين والمومنات
وبعده كتاب الصيد